3 1761 09373489 5

BEI
ndenhoeck und *Ruprecht*
IN GÖTTINGEN.

T. A. F. Rose
Hannoverana
1836.

J. Germ. 1157.

Jur.
2343a

Einleitung

in das

deutsche Privatrecht

mit

Einschluß des Lehenrechts

von

Karl Friedrich Eichhorn.

Vierte verbesserte Ausgabe.

Göttingen
bei Vandenhoeck und Ruprecht.
1836.

24716
1/9/92

Vorrede.

Die Absicht des Verfassers bei diesem Handbuch ist vorzüglich auf die Darstellung des deutschen Rechts in seinem wissenschaftlichen Zusammenhange gerichtet gewesen. Schon dieser Zweck erforderte die Verbindung des Lehenrechts mit den übrigen Theilen des deutschen Rechts, da sich die leitenden Grundsätze für die einzelnen Institute gegenseitig sehr oft in beiden finden; der Nutzen einer solchen Zusammenstellung ist aber auch in practischer Beziehung nicht zu verkennen. In der letzteren hat der Verfasser vornehmlich darnach gestrebt, die Behauptungen, die er aufstellt, hinreichend zu begründen, vor allem bei solchen Instituten, welche ihm bisher ziemlich willkührlich behandelt zu seyn schienen, wo also nicht statt der eigenen Deduction auf Vorgänger verwiesen werden konnte. Einige Institute liegen so auf der Gränze zwischen der Bearbeitung des

römischen und deutschen Rechts, daß sie in beide hineingezogen werden können; diese sind, wo es zweckmäßiger seyn dürfte ihre Erörterung dem römischen Recht zu überlassen, entweder ganz übergangen oder nur kurz berührt. Bei anderen Instituten hat die gemeine deutsche Gewohnheit wenig zu ihrer Ausbildung gewürkt, so daß sie für die Darstellung im Einzelnen mehr den Particularrechten überlassen werden müssen; bei solchen ist dann auch weniger nach genauer Erörterung als darnach gestrebt worden, die Gesichtspunkte zu bezeichnen, aus welchen die Eigenthümlichkeiten der Particularrechte aufgefaßt werden müssen. Ueberhaupt hat den Verfasser bei der Auswahl des Stoffs und der Art diesen zu behandeln, die Ueberzeugung geleitet, daß eine Einleitung in das deutsche Recht bei dem stehen bleiben müsse, was sich von diesem Standpunkte aus darstellen läßt, und der Bearbeitung des Particularrechts zu überlassen sey, ihre Erörterung an die Resultate von jener anzuschließen, hingegen, den ganzen Stoff, welchen die Quellen des deutschen Rechts enthalten, in einem Buche auch nur berühren zu wollen, nur dem beikommen könne, der jene Quellen und ihren Inhalt sehr wenig kennt.

Göttingen am 11ten November 1823.

Vorrede

zur zweiten Ausgabe.

Der Verfasser übergab dem Publikum in der ersten Ausgabe dieses Handbuchs die Resultate lange fortgesetzter Untersuchungen, die er bei Gelegenheit practischer Ausführungen und seiner Vorlesungen allmälig zu berichtigen stets bemüht gewesen war. Er glaubt daher darüber keiner Rechtfertigung zu bedürfen, daß er bei dieser zweiten Ausgabe an den aufgestellten Grundsätzen nichts geändert, sondern sich auf einzelne Zusätze beschränkt hat. Viele von diesen sind aus den Bemerkungen entnommen, die ihm ein verehrter Freund, Herr Bürgermeister Dr. Duntze in Bremen, über seine Arbeit mitgetheilt hat, welchem er dafür seinen aufrichtigen und verbindlichsten Dank darbringt. Aber auch an der Anordnung *) ist nichts geändert wor-

*) Nur scheinbar ist die Anzahl der Paragraphen der zweiten Ausgabe von denen der ersten verschieden, indem die Paragraphen 93a und 91a in der jetzigen Ausgabe fortlaufende Nummern erhalten haben, wodurch vom Paragraph 95 an, jede Zahl gegen die vorige um 2 erhöht worden ist.

den, ohnerachtet die von ihm gewählte, nach dem zu seiner Kenntniß gekommenen Urtheil Anderer *), theilweise zwar der sonst gangbaren vorgezogen, theilweise aber auch für weniger bequem gehalten worden ist. Die Gründe für die gewählte Ordnung sind, daß nach derselben die Vorkenntnisse, welche jede Lehre voraussetzt, bei den früher erörterten Instituten vorkommen, und die wichtigeren Lehren nicht erst in den letzten Abschnitt verwiesen werden dürfen, welches der täglichen Erfahrung zufolge, bei einem Buch, das auch bei Vorlesungen gebraucht werden soll, niemals zweckmäßig ist.

Göttingen im Mai 1825.

*) Jen. Litterat. Zeit. 1824. Nro. 122. 123. Nro. 183. 184.

Vorrede

zur dritten Ausgabe.

Nach der Stufe, auf welcher die wissenschaftliche Ausbildung des deutschen Rechts gegenwärtig steht, muß ihr weiteres Fortschreiten vornehmlich durch die Bearbeitung einzelner Institute und der particulären Rechte gefördert werden. Die leitenden Grundsätze für beide Arten von Arbeiten können freilich nur durch Untersuchungen festgestellt werden, die den ganzen Stoff des deutschen Rechts in seinem historischen und wissenschaftlichen Zusammenhang auffassen; in die Eigenthümlichkeiten des particulären Rechts können aber eben darum Darstellungen des ersteren nicht tief eingehen, ohne ihren Zweck zu verfehlen, zu verwirren und particuläres Recht unter falsche Gesichtspunkte zu stellen. Daß wir in Hinsicht des Verständnisses unseres älteren Rechts auf dem besten Wege sind, bewährt eine Reihe der trefflichsten Arbeiten, die in den letzten Jahren erschienen sind; die neuesten Handbücher des deutschen Rechts, die practischen Ausführungen und was von Monographien bekannt gemacht worden ist, liefern nicht

weniger den Beweis, daß die leitenden Grundsätze, die für die Bearbeitung des particulären Rechts unentbehrlich sind, wenigstens in einem gewissen Umfang als festgestellt betrachtet werden. Daß sie noch mancher Berichtigung bedürfen, davon ist niemand mehr überzeugt als der Verfasser; daß aber eine Prüfung und Berichtigung auf keinem anderen Wege als dem oben angedeuteten möglich sey, scheint ihm eben so ausgemacht. Daher sind auch bei der jetzigen Revision dieses Buchs mit unveränderter Beibehaltung des Plans der ersten Ausgabe, nur einzelne Zusätze, Verbesserungen und Berichtigungen hinzugekommen.

Göttingen im März 1829.

Vorrede

zur vierten Ausgabe.

Was in Hinsicht der dritten Ausgabe bemerkt worden ist, gilt auch von der vierten, welche der Verfasser jetzt dem Publikum übergiebt.

Berlin den 15ten October 1835.

Uebersicht des Inhalts.

Einleitung. S. 1

Begriff des deutschen Privatrechts. (§. 1.) — 1

Erster Theil. Quellen des d. Privatr.

A. Quellen des älteren d. R. — 2

I. Volksrechte. (§. 2.) — 3

II. Capitularien. (§. 3.) — 6

III. Ungeschriebenes Recht. Formeln. Hof- und Lehenrecht. (§. 4.) — 7

B. Quellen des mittleren d. R. — 10

Aufhörender Gebrauch der älteren geschriebenen Rechtsquellen.

A. Fortbildung des Rechts durch

1. Weisthümer. (§. 5.) — 10

2. Insbesondere für gewisse Rechtsverhältnisse oder Classen von Personen.

a. Hof- und Dienstrechte. (§. 6.) — 13

b. Lehensgewohnheiten. (§. 7.) — 15

c. Stadtrechte. (§. 8.) — 18

d. Landrecht (Reichsgesetze). (§. 9.) — 23

B. Aufzeichnung des gemeinen Landrechts in den Rechtsbüchern.

1. In Deutschland.

a. Sachsenspiegel und sogenannter Schwabenspiegel. (§. 10.) S. 26

b. Weitere Bearbeitungen dieses Rechtsbuchs. (§. 11.) — 31

2. In Italien. Longobardische Lehensgewohnheiten. (§. 12.) — 34

C. Geschriebenes Landrecht seit der Zeit der Rechtsbücher. (§. 13.) — 38

C. Quellen des neueren deutschen Rechts. — 40

A. Historische Einleitung.

1. Einfluß des römischen Rechts. (§. 14.) — 40

2. Neue Gesetzgebung im 16ten, 17ten und der ersten Hälfte des 18ten Jahrhunderts.

a. Reichs- und Landesgesetze. (§. 15.) — 41

Uebersicht der Landesgesetze in den größeren deutschen Staaten und einigen kleineren, sofern sie für die Wissenschaft ein vorzügliches Interesse haben. (§. 16.) — 48

Insonderheit über das Lehensverhältniß. (§. 17.) — 59

b. Stadtrechte. (§. 18.) — 60

c. Dorfstatuten. (§. 19.) — 64

d. Hausgesetze des Adels. (§. 20.) — 65

3. Gesetzgebungen, welche in einigen Ländern an die Stelle der Quellen des gemeinen Rechts getreten sind. (§. 21.) — 66

a. Preußisches Landrecht. (§. 22.) — 68

b. Oesterreichisches Gesetzbuch. (§. 23.) — 71

B. Gegenwärtiger Zustand.

1. Uebersicht der Sammlungen der Quellen des jetzt geltenden Rechts nebst den wichtigsten Commentarien und systematischen Schriften über particuläre Rechte. (§. 24.) — 72

2. Rechtsverhältnisse und Institute, welche auf der Autonomie der Interessenten beruhen. Jus curiae feudalis. (§. 25.) — 83

3. Gewohnheitsrecht. (§. 26.) — 85

Gebrauch der Rechtsparömien. (§. 27.) — 88

4. Verhältniß der Rechtsquellen unter einander.

I. Der deutschen Rechtsquellen

a. zum römischen Recht. (§. 28.) — 89

b. zum canonischen Recht. (§. 29.) — 90

II. Der Quellen des germanischen Rechts unter einander.

1. Rangordnung derselben überhaupt. (§. 30.) S. 91
2. Anwendbarkeit des longobard. Lehenrechts. (§. 31.) — 92
3. Gebrauch der Volksrechte und Rechtsbücher. Reception der sächsischen Rechtsbücher in einigen Territorien. (§. 32.) — 94
4. Anwendung der recipirten deutschen Particularrechte. (§. 33.) — 96
5. Anwendbarkeit der Rechtsquellen, welche sich coordinirt sind.

α. Princip der Beurtheilung. (§. 34.) — 97
β. Anwendung desselben auf einzelne Verhältnisse. (§. 35.) — 99
γ. Ausnahmen von diesen Regeln.

A. Fälle der Nothwendigkeit. (§. 36.) — 104
B. Unterwerfung unter bestimmte Gesetze durch Autonomie. (§. 37.) — 108

6. Anwendung dieser Grundsätze auf die Rangordnung unter den Quellen des Lehenrechts. (§. 38.) — 111

Zweiter Theil. System des deutschen Privatrechts.

Einleitung.

I. Methode.

A. Des Landrechts.
1. Verschiedene Ansichten darüber. (§. 39.) — 115
2. Begründung der wissenschaftlichen Theorie der deutschen Rechtsinstitute. (§. 40.) — 121

B. Des Lehenrechts. (§. 41.) — 125

II. Litteraturgeschichte und Litteratur des deutschen Rechts.

A. Des Landrechts. (§. 42.) — 126

B. Des Lehenrechts. (§. 43.) — 132

III. Hülfsmittel.

1. Historische. (§. 44.) — 135
2. Sprachkenntnisse. (§. 45.) — 137
3. Verwandte germanische Rechte. (§. 46.) — 138

Erstes Buch. Personenrechte, die den öffentlichen Zustand betreffen.

Erstes Kapitel. Von der Verschiedenheit der Stände.

A. Historische Einleitung.

Begriffe des älteren Rechts. (§. 47.) S. 143
Privatrechtliche Bedeutung der Freiheit. (§. 48.) — 144
Aeltere Verhältnisse des Adels. (§. 49.) — 146
Abstufungen der Hörigkeit. (§. 50.) — 148
Veränderung des Begriffs der Freiheit durch Entstehung der Landeshoheit. (§. 51.) — 152
Entstehung der späteren Standesverhältnisse.
1. Der Ritterschaft.
a. Begründung derselben. (§. 52.) — 154
b. Ritterbürtigkeit (niederer Adel). (§. 53.) — 157
2. Verhältnisse der übrigen Landsassen. (§. 54.) — 159
3. Verhältnisse des Bürgerstandes. (§. 55.) — 162
4. Verhältnisse des (hohen) Adels. (§. 56.) — 164

B. Dogmatische Darstellung.

I. Vom Adel.

1. Begriff und Eintheilung.

A. In hohen und niederen Adel. (§. 57.) — 168
B. In persönlichen und Geschlechtsadel. (§. 58.) — 171
C. In alten und neuen, Uradel und Briefadel. (§. 59.) — 172

2. Erwerbung des Adels. (§. 60.) — 174
3. Verlust des Adels und dessen Erneuerung. (§. 61.) — 179
4. Rechte des Adels.

α. Ueberhaupt.

I. Wappenrecht. (§. 62.) — 183
Bürgerliche Wappen und Siegel. (§. 63.) — 186

II. Uebrige Rechte. (§. 64.) — 190

β. Rechte des alten Adels. (§. 65.) — 195

II. Vom Bürgerstand.

1. Begriff und Rechte. (§. 66.) — 197
2. Abtheilung in höheren u. niedern Bürgerstand. (§. 67.) — 198

III. Vom Bauerstande.

1. Freie Bauern. (§. 68.) S. 200

2. Unfreie Bauern.

a. Begriff der Unfreiheit. (§. 69.) — 202

b. Entstehung der Leibeigenschaft. (§. 70.) — 206

c. Würkungen der Leibeigenschaft. (§. 71.) — 209

d. Aufhebung der Leibeigenschaft. (§. 72.) — 216

Zweites Kapitel. Vom Unterschied zwischen Einheimischen und Fremden.

1. Begriff und Eintheilung. (§. 73.) — 220

2. Erwerbung des Unterthanenrechts. (§. 74.) — 222

3. Rechte des Indigenats. (§. 75.)
Vormaliger Gebrauch des Fremdlingsrechts. — 225

4. Verlust des Indigenatrechts. (§. 76.) — 228

5. Nachsteuer und Abschoß. (§. 77.) — 229
Berechtigungen, welche im Nachsteuer- und Abschoßrecht enthalten sind. (§. 78.) — 233

Drittes Kapitel. Bürgerliche Würkungen der Religionsverschiedenheit.

1. In Rücksicht der christlichen Religionspartheien. (§. 79.) — 237

2. In Rücksicht der Juden.

α. Historische Einleitung. (§. 80.) — 240

β. Verminderte Rechtsfähigkeit der Juden. (§. 81.) — 244

γ. Anwendbarkeit des jüdischen Rechts. (§. 82.) — 249

Viertes Kapitel. Von der bürgerlichen Ehre, deren Aufhebung und Verminderung.

1. Historische Einleitung. (§. 83.) — 254

2. Entstehung der heutigen Rechtstheorie. (§. 84.) — 256

3. Theorie.

I. Aufhebung der gemeinen bürgerlichen Ehre und der besonderen Standesehre. (§. 85.) — 258

II. Verminderung der bürgerlichen Ehre.

α. Durch wahre Infamie.

aa. Eigenthümlich deutsche Entstehungsgründe. (§. 86.) S. 260

bb. Anwendbarkeit des römischen Rechts. (§. 87.) — 263

cc. Würkungen der Infamie. (§. 88.) — 264

β. Levis notae macula des deutschen Rechts. (§. 89.) — 267

γ. Verächtlichkeit (turpitudo). (§. 90.) — 269

Zweites Buch. Recht der Forderungen.

Erstes Kapitel. Von den Forderungen aus Verträgen im Allgemeinen.

Historische Einleitung. (§. 91.) — 270

Allgemeine Regeln über die Anwendbarkeit des römischen Rechts und Abweichungen des deutschen Rechts.

1. In Ansehung der Klagbarkeit der Verträge. (§. 92.) — 272

2. Schriftliche Form der Verträge. (§. 93.) — 274

Form der schriftlichen Verträge (Punctationen). (§. 94.) — 277

3. Publicität der Willenserklärung.

I. Gerichtliche Abschließung oder Bestätigung der Verträge. (§. 95.) — 279

II. Zuziehung von Notarien und Zeugen und öffentliche Bekanntmachung der Geschäfte. (§. 96.) — 283

Zweites Kapitel. Vom Kaufcontract und Näherrecht.

Grundsätze des deutschen Rechts.

1. Ueber die Wandelungsklage. (§. 97.) — 285

2. Ueber den Verkauf der Früchte auf dem Halm. (§. 98.) — 288

3. Vom Näherrecht.

A. Historische Einleitung. (§. 99.) — 289

B. Natur des Näherrechts.

α. Unterschied zwischen Vorkaufsrecht und Retractrecht. (§. 100.) — 292

β. Grund des Retractrechts. (§. 101.) — 293

γ. Erfordernisse zur Ausübung des Näherrechts. (§. 102.) — 295

δ. Natur der Retractklage. (§. 103.) — 297

ε. Gründe, aus welchen das Retractrecht erlöscht. (§. 104.) — 299

C. Einzelne Arten des Näherrechts. (§. 105.) S. 301
D. Collision mehrerer Näherrechte. (§. 106.) — 304

Drittes Kapitel. Vom zinsbaren Darlehen.

Formen des zinsbaren Darlehens bis zum Ende des 16ten Jahrhunderts. (§. 107.) — 305

Einführung des aufkündbaren Darlehens mit Zinsversprechen. (§. 108.) — 307

Bestimmung des Zinsfußes. (§. 109.) — 310

Viertes Kapitel. Von gewagten Geschäften.

1. Vom Spielcontract. (§. 110.) — 313

2. Von der Assecuranz.

I. Begriff und Arten. (§. 111.) — 315
II. Insbesondere von der Seeassecuranz.

A. Von den Contrahenten und der Form des Geschäfts. (§. 112.) — 317
B. Gegenstand der Versicherung und dessen Schätzung, Versicherungssumme und Prämie. (§. 113.) — 319
C. Gefahr und deren Dauer. Ristorno. (§. 114.) — 321
D. Verbindlichkeit des Versicherers. (§. 115.) — 321

3. Bodmereicontract. (§. 116.) — 327

4. Leibgeding.

A. Im weiteren Sinn. (§. 117.) — 331
B. Eigentliche Leibrenten. (§. 118.) — 332
C. Von Wittwencassen und ähnlichen Instituten. (§. 119.) — 335

Fünftes Kapitel. Von accessorischen Verträgen.

1. Bürgschaft. (§. 120.) — 336

2. Pfandcontract und Pfändungsrecht.

α. Historische Einleitung. (§. 121.) — 338
β. Pfandcontract nach heutigem Recht. (§. 122.) — 341
γ. Pfändung nach heutigem Recht. (§. 123.) — 342

3. Verpflichtung zu Ehrenstrafen. (§. 124.) — 345

4. Verpflichtung zu persönlicher Haft. (§. 125.) — 346

Sechstes Kapitel. Wechselrecht. S. 348

Historische Einleitung.

α. Ursprung des Wechselrechts. (§. 126.) — 349

β. Einführung des Wechselrechts in Deutschland. (§. 127.) — 352

A. Fähigkeit sich nach Wechselrecht verbindlich zu machen. (§. 128.) — 355

B. Vom trassirten Wechsel.

1. Unterschied zwischen Wechselcontract und pactum de cambiando. (§. 129.) — 358

2. Pactum de cambiando. (§. 130.) — 360

3. Form des trassirten Wechsels. (§. 131.) — 361

4. Würkungen des Wechselcontracts.

α. Im Allgemeinen. (§. 132.) — 363

β. Rechte und Verbindlichkeiten aus dem im Wechsel enthaltenen Auftrag. (§. 133.) — 365

5. Uebertragung des Wechsels auf Andere.

α. Verschiedene Arten. (§. 134.) — 368

β. Befugniß zu indossiren. (§. 135.) — 371

γ. Würkungen des Indossaments. (§. 136.) — 373

6. Von der Acceptation der Wechselbriefe.

α. Präsentation zum Behuf derselben. (§. 137.) — 374

β. Form und Würkungen der Acceptation. (§. 138.) — 376

γ. Protest wegen Nichtacceptation. (§. 139.) — 378

7. Zahlung der Wechselbriefe.

α. Präsentation zur Auslieferung der Prima u. s. w. und zur Zahlung. (§. 140.) — 382

β. Protest wegen Nichtzahlung. Discretionstage. (§. 141.) — 384

γ. Art und Weise der Zahlung. (§. 142.) — 387

δ. Verfahren nach erhobenem Protest wegen Nichtzahlung; zweifache Klage des Wechselinhabers. (§. 143.) — 388

8. Verhältniß zwischen dem Trassanten und dem Bezogenen. (§. 144.) — 389

9. Nothadresse und Intervention. (§. 145.) — 392

C. Von eigenen Wechseln. (§. 146.) — 394

D. Bestellung besonderer Sicherheit wegen Erfüllung der Wechselverbindlichkeit. (§. 147.) — 396

E. Erlöschen der Wechselverbindlichkeit insonderheit durch Verjährung. (§. 148.) — 397

F. Verloren gegangene Wechsel. (§. 149.) S. 398
G. Wechselrecht im Concurs. (§. 150.) — 400
H. Peremtorische Einreden gegen Wechsel. (§. 151.) — 402

Siebentes Kapitel. Forderungen aus unerlaubten Handlungen.

Anwendung des römischen Rechts bei Forderungen aus unerlaubten Handlungen. (§. 152.) — 404

Drittes Buch. Rechte an Sachen.

Erste Abtheilung. Von der Natur des Eigenthums und den verschiedenen Arten der Rechte an Sachen.

Erstes Kapitel. Arten von Sachen.

Verschiedene Arten von beweglichen Sachen. (§. 153.) — 406
Hauptsachen und Pertinenzen. (§. 154.) — 409
Befriedete Sachen. (§. 155.) — 411

Zweites Kapitel. Vom Eigenthum nach älterem Recht.

Begriff des Eigenthums nach deutschem Recht (Gewehre). (§. 156.) — 413
Echtes Eigenthum an Grundstücken. (§. 157.) — 417
Veränderung dieser Verhältnisse. (§. 158.) — 421

Drittes Kapitel. Von der unvollkommenen Gewehre.

Verschiedene Arten der unvollkommenen Gewehre. (§. 159.) — 423
Anwendung der Lehre vom dominium directum und utile. (§. 160.) — 427

Viertes Kapitel. Von den Reallasten.

Historische Einleitung. (§. 161.) — 431
I. Natur der Reallasten im Allgemeinen. (§. 162.) — 434
II. Entstehung der Reallasten.
A. Ohne Proprietätsrechte des Berechtigten. (§. 163.) — 435
B. Der Reallasten, bei welchen die Berechtigung mit Proprietätsrechten verbunden ist. (§. 164.) — 440
Uebertragung constituirter Reallasten. (§. 165.) — 445
III. Innere Bedeutung und Klagen. (§. 166.) — 446
IV. Erlöschen der Reallasten. (§. 167.) — 449

Fünftes Kapitel. Vom Gesammteigenthum.

Ursprung u. Begriff des deutschen Gesammteigenthums. (§. 168.) S. 452

Ausdehnung auf andere Institute. (§. 169.) — 454

Sechstes Kapitel. Eigenthum an beweglichen Sachen.

Eigenthumsproceß bei Verfolgung beweglicher Sachen. (§. 170.) — 455

»Hand muß Hand wahren«. (§. 171.) — 460

Bedeutung dieser Regel im neueren Recht. (§. 172.) — 466

Zweite Abtheilung. Von der Erwerbung des Eigenthums.

Von den Erwerbungsarten überhaupt. (§. 173.) — 473

Von der gerichtlichen Auflassung.

1. Ursprung des Instituts. (§. 174.) — 474
2. Bedeutung im heutigen Recht. (§. 175.) — 477

Verjährung von Jahr und Tag.

1. Historische Einleitung. (§. 176.) — 480
2. Heutiger Gebrauch. (§. 177.) — 483

Dritte Abtheilung. Einzelne Arten der Rechte an Sachen.

Erster Titel. Servituten.

Anwendbarkeit des römischen Rechts. (§. 178.) — 486

1. Hut- und Weidegerechtigkeit. (§. 179.) — 488
   Ausübung des Hütungsrechts. (§. 180.) — 491
2. Triftrecht. (§. 181.) — 493
3. Schäfereigerechtigkeit. (§. 182.) — 494
4. Gerechtigkeiten der Gebäude. (§. 183.) — 495
5. Staatsrechtsdienstbarkeiten. (§. 184.) — 496

Zweiter Titel. Von den Bannrechten. — 496

Begriff, Entstehung, Bedeutung und Aufhebung der Bann- und Zwangsgerechtigkeiten überhaupt. (§. 185.) — 497

Insbesondere.

1. Bierzwang. (§. 186.) — 499
2. Mühlenzwang. (§. 187.) — 500

Dritter Titel. Pfand- und Hypothekenrecht.

Historische Einleitung. (§. 188.) S. 500
Erfordernisse u. Würkungen der Ingrossation. (§. 189.) — 504
Ausbildung des Instituts durch die neueren Hypothekengesetze. (§. 190.) — 507
Papiere auf den Inhaber mit Realsicherheit. Staatspapiere. (§. 191.) — 511

Vierter Titel. Vom Lehen.

Erstes Kapitel. Begriff und Eigenschaften des Lehens.

Begriff, wesentliche Eigenschaften und Eintheilung der Lehen. (§. 192.) — 516
Natürliche und zufällige Eigenschaften. (§. 193.) — 519

Zweites Kapitel. Gegenstand des Lehens.

1. Körperliche unbewegliche Sachen und ihnen gleichgestellte unkörperliche. (§. 194.) — 521
Insbesondere unkörperliche Sachen.
α. Ueberhaupt. (§. 195.) — 523
β. Insbesondere.
a. Pfandlehen. (§. 196.) — 525
b. Rentenlehen. (§. 197.) — 526
c. Afterlehen. (§. 198.) — 527
2. Veräußerliche Sachen. (§. 199.) — 528

Drittes Kapitel. Von der subjectiven Fähigkeit zur Lehenserrichtung.

A. Auf Seiten des Lehensherrn. (§. 200.) — 530
B. Auf Seiten des Vasallen (Lehensfähigkeit im eigentlichen Sinn). (§. 201.) — 533

Viertes Kapitel. Errichtung des Lehens.

Arten der Lehenserrichtung. (§. 202.) — 536
A. Lehenserrichtung durch Investitur.
1. Bedeutung derselben.
α. Ueberhaupt. (§. 203.) — 537
β. Der Lehenscontract als causa praecedens und dessen Verhältniß zu Geschäften, welche der Belehnung vorausgehen. (§. 204.) — 538

γ. Form der Investitur. (§. 205.) S. 541
δ. Urkunden über die Investitur. (§. 206.) — 543
ε. Würkungen der Investitur. (§. 207.) — 544
2. Arten der Investitur nach ihrer Ausdehnung.
α. In Beziehung auf die Zeit. (§. 208.) — 546
β. In Beziehung auf die subjective Ausdehnung. (Mitbelehnung). (§. 209.) — 547
γ. Eventualbelehnung. (§. 210.) — 551
B. Lehenserrichtung durch Verjährung. (§. 211.) — 551

Fünftes Kapitel. Rechte des Lehensherrn nach errichtetem Lehen.
I. Aeußere Verhältnisse der Lehensherrlichkeit und Ausübung derselben. (§. 212.) — 553
II. Rechte aus der Lehenstreue.
α. Im Allgemeinen. (§. 213.) — 554
β. Insbesondere:
1. Lehendienst und dessen Surrogat. (§. 214.) — 556
2. Lehengerichtbarkeit. (§. 215.) — 560
3. Erneuerung der Investitur. (§. 216.) — 564
Verhältniß minderjähriger Personen bei der Lehenserneuerung. (§. 217.) — 569
III. Rechte des Lehensherrn am Lehen selbst.
α. Ueberhaupt. (§. 218.) — 571
β. Insbesondere:
1. Veräußerung der Lehensherrlichkeit. (§. 219.) — 572
2. Verfügung über das Lehen des Vasallen. Mitbelehnung, Eventualbelehnung, Expectanz. (§. 220.) — 573

Sechstes Kapitel. Rechte des Vasallen am Lehen.
I. Persönliches Verhältniß. (§. 221.) — 577
Wahrnehmung der Lehenspflicht durch Lehensträger. (§. 222.) — 578
II. Dingliches Verhältniß.
1. Im Allgemeinen. (§. 223.) — 580
2. Insbesondere.
A. Rechtsverfolgung und Vertheidigung (Vergleich). (§. 221.) — 583

B. Administration des Lehens durch Vormünder. (§. 225.) S. 585

C. Veräußerung des Lehens.

1. Historische Einleitung. (§. 226.) — 588

2. Insbesondere.

α. Verbotene Veräußerung (Veräußerung im engeren Sinn). (§. 227.) — 591

β. Würksamkeit der bewilligten Veräußerung gegen den Lehensherrn und der nicht verbotenen gegen Lehensherrn und Lehensfolger. (§. 228.) — 593

Insbesondere Retractrecht. (§. 229.) — 597

γ. Anwendung auf einzelne Arten der Veräußerung.

aa. Verpfändung. (§. 230.) — 599

bb. Afterbelehnung. (§. 231.) — 601

cc. Letztwillige Dispositionen und Erbverträge. (§. 232.) — 602

δ. Veräußerliche Lehen. (§. 233.) — 604

ε. Rechte der Gläubiger des Vasallen.

aa. Begriff und Arten der Lehenschulden. (§. 234.) — 606

bb. Begründung der Lehenschulden. (§. 235.) — 607

Vom Lehenstamm. (§. 236.) — 609

cc. Würkungen der Lehenschuld, insonderheit im Concurs. (§. 237.) — 611

Siebentes Kapitel. Beendigung des Lehensverhältnisses.

I. Für alle Lehenspersonen. (§. 238.) — 613

II. Aufhebung der Rechte des Vasallen.

1. Begriff der Consolidation. (§. 239.) — 614

2. Arten der Consolidation.

A. Ohne Felonie des Vasallen. (§. 240.) — 615

B. Wegen Felonie.

α. Würkungen der eigentlichen Felonie. (§. 241.) — 616

β. Würkungen der Quasi-Felonie. (§. 242.) — 620

3. Würkungen der Consolidation überhaupt. (§. 243.) — 622

III. Für den Lehensherrn (Appropriation des Lehens). (§. 244.) — 622

Fünfter Titel. Von den Bauergütern.

I. Begriff der Bauergüter. Grund- und Gerichtsherrschaft. (§. 245.) S. 624
Eintheilung der Bauergüter nach ihren rechtlichen Verhältnissen. (§. 246.) — 627
Besondere Quellen des Bauernrechts. (§. 247.) — 628

II. Von den Diensten.
1. Begriff und Arten.
α. Nach dem Subject des Berechtigten. (§. 248.) — 629
β. Nach der Beschaffenheit des Dienstes. (§. 219.) — 633
2. Natur der Dienste.
α. Als Reallasten überhaupt. (§. 250.) — 635
β. Eigenthümliche Beschaffenheit derselben. (§. 251.) — 637

III. Von den Zinsen.
1. Begriff und Eintheilung. (§. 252.) — 640
2. Natur der Zinsen. (§. 253.) — 643
Insbesondere Zehnten. (§. 254.) — 646

IV. Eigenthumsrechte an Bauergütern.
A. Historische Einleitung.
1. Verhältnisse vor dem 16ten Jahrhundert. (§. 255.) — 649
2. Seit dem 16ten Jahrhundert. (§. 256.) — 652
B. Arten der Bauergüter.
1. Güter, an welchen der Besitzer das Eigenthum hat. (§. 257.) — 653
2. Güter, an welchen ein Dritter die Proprietät hat.
α. Verleihungen nach gemeinem Recht. (§. 258.) — 656
β. Deutsche Arten der Leihe.
A. Allgemeine Regeln.
1. Ueber die Erbleihe. (§. 259.) — 657
2. Ueber die nicht erbliche Leihe. (§. 260.) — 662
B. Einzelne Arten der Leihe. (§. 261.) — 664

V. Beschaffenheit einzelner Rechte der Grund- Zins- und Dienstherrn.
1. Laudemium. (§. 262.) — 668
2. Abmeierungsrecht. (§. 263.) — 669
3. Zwangsmittel in Hinsicht der bäuerlichen Lasten. (§. 264.) — 671

Vierte Abtheilung. Beschränkungen des Eigenthums durch Rechte der höchsten Gewalt.

A. Verhältniß der höchsten Gewalt zu den Rechten des Eigenthums.

1. Gegenstände des Staatseigenthums. (§. 265.) S. 673
2. Wesentliche und zufällige Hoheitsrechte und Erwerbung derselben. (§. 266.) — 675

B. Einzelne Regalien.

I. Wasserregal.

α. Historische Einleitung. (§. 267.) — 677
β. Anwendung der Grundsätze des römischen Rechts. (§. 268.) — 679
γ. Einzelne Verhältnisse. (§. 269.) — 680

Insbesondere:

1. Mühlen. (§. 270.) — 683
2. Deichrecht. (§. 271.) — 684

II. Wege und Landstraßen. (§. 272.) — 687

III. Berg- und Salzregal.

1. Historische Einleitung. (§. 273.) — 689
2. Heutiger Umfang des Bergregals. (§. 274.) — 690
3. Arten der Verleihung. (§. 275.) — 693

Insbesondere bergrechtliches Lehen.

α. Erwerbung desselben. (§. 276.) — 691
β. Betreibung des Bergbaues und Verlust der erlangten Rechte. (§. 277.) — 696

4. Privilegien des Bergbaues. (§. 278.) — 698
5. Salzquellen. (§. 279.) — 698

IV. Forst- und Jagdregal.

1. Begriff und Bestandtheile. (§. 280.) — 699
2. Unterschied zwischen den Forsten und Privatwaldungen. (§. 281.) — 703
3. Eigenthum an Privatwaldungen. (§. 282.) — 704
4. Servituten in Waldungen. (§. 283.) — 706
5. Jagdgerechtigkeit.

α. Regalität derselben. (§. 284.) — 707
β. Ausübung des Jagdrechts. (§. 285.) — 710

V. Herrenlose Sachen. (§. 286.) — 712

Fünfte Abtheilung. Von den Rittergütern.

Begriff und Arten. (§. 287.) S. 713

Vorrechte der Rittergüter. (§. 288.) — 715

Erwerbung der Vorrechte der Rittergüter und der letzteren selbst. (§. 289.) — 715

Viertes Buch. Familienrecht.

Erstes Kapitel. Eherecht.

I. Historische Einleitung.

1. Altgermanisches Recht. (§. 290.) — 717

2. Veränderung des Eherechts durch die Herrschaft des canonischen Rechts. (§. 291.) — 718

II. Einzelne Institute.

A. Ungleiche Ehen.

1. Mißheirath.

α. Beim hohen Adel. (§. 292.) — 719

β. Beim niederen Adel. (§. 293.) — 723

2. Ehe zur linken Hand. (matr. ad morganaticam s. ad Legem Salicam.) (§. 294.) — 724

B. Würkungen der Ehe auf das Vermögen der Ehegatten.

α. Anfang derselben. (§. 295.) — 726

β. Institute des deutschen Rechts bei dem Güterrecht der Eheleute.

AA. Historische Einleitung.

1. Ursprüngliches System des deutschen Rechts.

α. Würkungen der ehelichen Vormundschaft während stehender Ehe. (§. 296.) — 727

β. Würkungen nach getrennter Ehe. (§. 297.) — 730

2. Fortbildung des Instituts.

α. Erweiterung der Rechte des Mannes und Veränderung der Rechte der Ehegatten nach getrennter Ehe. (§. 298.) — 732

β. Anwendung des römischen Dotalsystems. Particuläre Gütergemeinschaft und portio statutaria. (§. 299.) S. 737

γ. Allgemeine Gütergemeinschaft und Successionsrechte der Ehegatten mit ähnlichen Würkungen neben dem Dotalsystem. (§. 300.) — 739

Uebersicht der jetzt vorkommenden Institute des Güterrechts der Eheleute. (§. 301.) — 742

Einzelne Institute.

I. Brautschatz und Aussteuer. (§. 302.) — 743

II. Morgengabe. (§. 303.) — 745

III. Witthum.

1. Historische Einleitung. (§. 304.) — 746

2. Zweifache Art des Witthums.

α. Dotalitium, Leibgeding. (§. 305.) — 747

β. Vidualitium, Witthum im eigentlichen Sinn. (§. 306.) — 749

IV. Eheliche Gütergemeinschaft.

1. Begriff und Entstehung. (§. 307.) — 750

2. Allgemeine Gütergemeinschaft.

α. Bedeutung während der Ehe. (§. 308.) — 755

β. Nach getrennter Ehe. (§. 309.) — 761

γ. Aufhebung der Würkungen der allgemeinen Gütergemeinschaft. (§. 310.) — 765

3. Particuläre Gütergemeinschaft.

α. Kennzeichen und Arten. (§. 311.) — 768

β. Verhältniß während der Ehe. (§. 312.) — 769

γ. Verhältniß nach getrennter Ehe. (§. 313.) — 772

Zweites Kapitel. Väterliche Gewalt.

Ursprünglich deutsches Recht. (§. 314.) — 776

Anwendbarkeit des römischen Rechts. (§. 315.) — 777

Aufhebung der väterlichen Gewalt. (§. 316.) — 779

Absonderung der Kinder aus der Gütergemeinschaft. (§. 317.) — 781

Drittes Kapitel. Vormundschaft.

I. Ueber Unmündige.

1. Unterschied der Personen in Hinsicht des Alters vor Einführung des römischen Rechts. (§. 318.) S. 782
2. Einfluß des römischen Rechts. (§. 319.) — 784
3. Würksamkeit der Obervormundschaft. (§. 320.) — 785
4. Entstehung und Uebernahme der Vormundschaft. (§. 321.) — 786
5. Vormundschaftliche Verwaltung. (§. 322.) — 788
6. Beendigung der Vormundschaft. (§. 323.) — 789

II. Geschlechtsvormundschaft.

1. Verschiedene Arten derselben im älteren Recht. (§. 324.) — 790
2. Heutiges Recht.

a. Vormundschaft des Ehemanns und der nächsten Erben. (§. 325.) — 791

β. Vormundschaft der gewählten Vormünder. (§. 326.) — 792

III. Vormundschaft über Abwesende. (§. 327.) — 794

Viertes Kapitel. Gesinderecht.

Natur des Verhältnisses zwischen Herrschaft und Gesinde. (§. 328.) — 795

Fünftes Buch. Erbrecht.

Erstes Kapitel. Ursprünglich deutsches System der Erbfolge und dessen Veränderungen.

I. Rechtsgründe der Succession. (§. 329.) — 797

II. Bestandtheile des Vermögens eines Verstorbenen. (§. 330.) — 798

III. Successionsordnung. (§. 331.) — 800

IV. Verpflichtungen des Erben. (§. 332.) — 802

V. Veränderungen in den Grundsätzen des älteren Rechts. (§. 333.) — 803

Zweites Kapitel. Intestaterbfolge.

I. Succession der Blutsfreunde.
1. Successionsrecht. (§. 334.) S. 805
2. Abweichungen des deutschen Rechts bei der Successionsordnung. (§. 335.) — 807
3. Succession in einzelne Theile des Nachlasses. (§. 336.) — 810
4. Erwerbung und Theilung der Erbschaft. (§. 337.) — 812
II. Erbfolge der Ehegatten. (§. 338.) — 813
III. Successio extraordinaria. (§. 339.) — 820

Drittes Kapitel. Erbverträge. — 820

A. Erbverträge und deren Gültigkeit im Allgemeinen.
1. Begriff und Arten. (§. 340.) — 821
2. Gültigkeit der Erbverträge nach deutschem Recht. (§. 341.) — 821
B. Verträge, durch welche ein Erbrecht entsteht.
1. Form derselben. (§. 342.) — 823
2. Befugniß Erbverträge zu errichten, und Erfordernisse der Einwilligung. (§. 343.) — 825
3. Würkung dieser Verträge. (§. 344.) — 827
4. Aufhebung eines Erbvertrags. (§. 345.) — 830
5. Einzelne Arten.
I. Erbverbrüderung. (§. 346.) — 830
II. Erbverträge unter Eheleuten. (§. 347.) — 831
III. Einkindschaft. (§. 348.) — 833
C. Renunciative Erbverträge. (§. 349.) — 838

Viertes Kapitel. Testamente.

Anwendbarkeit des römischen Rechts und Abweichungen des deutschen. (§. 350.) — 842

Fünftes Kapitel. Lehensfolge.

Leitende Principien. (§. 351.) — 841
A. Lehenfolgerecht.
I. Personen, welchen es zusteht. (§. 352.) — 846

II. Bedeutung des Lehenfolgerechts. (§. 353.) S. 849
III. Lehenfolgefähigkeit. (§. 354.) — 854
IV. Abweichungen des Erblehens. (§. 355.) — 857

B. Lehenfolgeordnung.

I. Gemeinrechtliche.

a. Der lehensfolgefähigen Descendenten des ersten Erwerbers. (§. 356.) — 859
Theilung des Lehens. (§. 357.) — 862
β. Succession der ausnahmsweise berufenen. (§. 358.) — 863

II. Abweichungen des deutschen Rechts. (§. 359.) — 865

III. Begründung einer besonderen Successionsordnung durch Autonomie. (§. 360.) — 869

C. Rechtliches Verhältniß des Lehensfolgers.

I. In Rücksicht der Verbindung der Lehensfolge und Allodialsuccession. (§. 361.) — 872

II. Ansprüche der Allodialerben an den Lehensfolger. (§. 362.) — 875

III. Absonderung des Lehens vom Erbe. (§. 363.) — 876

Sechstes Kapitel. Succession in Bauergüter.

I. Natur des Erbrechts. (§. 364.) — 881

II. Besondere Institute, welche bei der Erbfolge in Bauergüter vorkommen.

1. Leibzucht. (§. 365.) — 884
2. Interimswirthschaft. (§. 366.) — 886

Siebentes Kapitel. Succession in Stammgüter.

I. Verschiedene Arten des Stammguts. (§. 367.) — 889

II. Von den Familienfideicommissen.

1. Begriff und Entstehung derselben. (§. 368.) — 893
2. Succession in Fideicommißgüter.
a. Successionsrecht und dessen Würkungen. (§. 369.) — 897
β. Successionsordnung. (§. 370.) — 900
3. Aufhebung der Fideicommißeigenschaft der Güter. (§. 371.) — 903

Sechstes Buch. Recht der Gemeinheiten und Gewerbe.

Erstes Kapitel. Von den Gemeinheiten und ihren Gütern überhaupt.

Arten der Gemeinden und ihrer Güter. (§. 372.) S. 905
Theilung der Gemeindegüter. (§. 373.) — 907

Zweites Kapitel. Städtische Verfassung.

I. Ursprung und Bedeutung des Stadtrechts. (§. 374.) — 909

II. Bürger und Schutzverwandte.
1. Bürgerrecht und bürgerliche Lasten. (§. 375.) — 910
2. Schutzverwandte. (§. 376.) — 912

III. Verfassung und Geschäfte des Raths. (§. 377.) — 913
Einzelne wichtigere Rechte des Raths. (§. 378.) — 914

Drittes Kapitel. Verfassung der Dorfgemeinden.

Mitglieder der Gemeinde und Gemeinderechte. (§. 379.) — 916
Gemeindeobrigkeit. (§. 380.) — 917

Viertes Kapitel. Recht der Innungen. — 918

1. Ursprung der Zünfte. (§. 381.) — 919
2. Quellen des Zunftrechts. (§. 382.) — 920
3. Eintheilung und innere Verfassung der Zünfte. (§. 383.) — 921
4. Rechte der Zünfte gegen ihre Mitglieder und gegen Dritte. (§. 384.) — 923
5. Oeffentliches Verhältniß der Zünfte. (§. 385.) — 925

Fünftes Kapitel. Recht des Handels. — 925

1. Arten des Handels. (§. 386.) — 926
2. Personen, welche bei Handelsgeschäften vorkommen. (§. 387.) — 929
3. Privilegien.
α. Des Handels. (§. 388.) — 933
β. Der Kaufleute. (§. 389.) — 936

Sechstes Kapitel. Recht der Schiffarth.

1. Verhältniß der Rhederei als Gewerbe und der Mitrheder. (§. 390.) — 939

2. Verhältniß der Rheder zum Schiffer. (§. 391.) S. 910
3. Verhältniß der Befrachter. (§. 392.) — 911

Siebentes Kapitel. Regalität einzelner Gewerbe.

Gründe der Regalität. (§. 393.) — 912
Einzelne Arten.
1. Posten. (§. 394.) — 914
2. Branntweinbrennen. (§. 395.) — 915

Einleitung.

Vergl. C. F. Weiße Einleitung in das gemeine deutsche Privatrecht. Leipz. 1817. 8. Gottl. Hufeland Beiträge zur Berichtigung und Erweiterung der positiven Rechtswissenschaften. St. 1. Nro. 3. St. 5. Nro. 15. C. J. A. Mittermaier Lehrbuch des deutschen Privatrechts. Landsh. 1821. Einleitende Abhandlung, S. 5 — 57. Dessen Grundsätze des gemeinen deutsch. Privatr. 3te Ausg. S. 1 — 24. Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissensch. Bd. 1. H. 1. S. 124 u. f.

§. 1.

Begriff des deutschen Privatrechts.

Das deutsche Privatrecht, von welchem das Lehenrecht nur ein einzelnes Institut zum Gegenstande hat, beschäftigt sich mit der Entwickelung der Natur solcher Rechtsinstitute, die entweder aus den Quellen des fremden Rechts gar nicht beurtheilt werden können, oder bei welchen wenigstens aus den einheimischen Rechtsquellen erst bestimmt werden muß, in wie weit jene unmittelbar oder analogisch angewendet werden können. Die Möglichkeit, eine Theorie jener Rechtsinstitute aufzustellen, welche nicht

nur Interpretationsregeln für die Erklärung aller einheimischen particulären Quellen enthält, sondern auch da, wo unmittelbar anzuwendende Bestimmungen fehlen, als ein gemeines Recht angewendet werden kann, beruht auf der Beschaffenheit des Ursprungs und der Fortbildung der Quellen des deutschen Privatrechts, und auf ihrem Verhältniß, sowohl untereinander, als zu den Quellen des fremden Rechts.

Erster Theil.

Quellen des deutschen Privatrechts.

Vergl. C. F. Weiße Einleitung in das gemeine deutsche Privatrecht. Leipz. 1817. 8. S. 9 u. f. J. F. Runde Grundsätze des gemeinen deutschen Privatr. §. 13 — 78. C. J. A. Mittermaier Grundsätze des deutschen Privatr. 3te Ausg. §. 18 — 40. C. G. Biener Commentarii de origine ac progressu legum juriumque Germanic. Tom. 1. Tom. 2. Vol. 1. 2. Lips. 1787 — 1795. 8. K. F. Eichhorn deutsche Staats- und Rechtsgeschichte, Ausg. 3. 1821. u. f. 4 Bde. 8. Ausg. 4. B. 1. 1834. B. 2. 1835. J. H. C. de Selchow Specimen bibliothecae juris Germanici provincialis et statutarii, ed. 5. Gott. 1752. 8.

A. Quellen des älteren deutschen Rechts bis zu Ende des 9ten Jahrhunderts.

Sammlungen: Corpus juris Germanici antiqui etc. consilio J. G. Heineccii adornavit P. Georgisch. Hal. 1738. 4. Capitularia Regum Francorum, additae sunt Marculfi Mon. aliorumque formulae veteres; collegit Steph. Baluzius. Paris. 1677. 2 Tom. fol. recus. Venet. 1772. 73. 2 Tom. fol. und cura P. de Chiniac. Tom. 1. Paris. 1780. Tom. 2. Basil. 1796. fol. Barbarorum leges antiquae cum notis et

glossariis — collegit J. P. Canciani. Venet. 1781 — 1792. 5 Voll. fol. Corpus juris Germanici ed. F. Walter. Berol. 1824. 3 Tom. 8.

§. 2.

I. Volksrechte a).

Das Recht der alten deutschen Völkerstämme, von welchem Denkmäler auf uns gekommen sind, beruhte, aus gemeinsamer Nationaleigenthümlichkeit und Volkssitte entsprungen, im Wesentlichen auf übereinstimmenden Grundsätzen. Die ältesten schriftlichen Aufzeichnungen desselben, mit Ausnahme der angelsächsischen, insgesammt in lateinischer Sprache, reichen nicht über das 5te, meist nicht über das 6te Jahrhundert hinauf. Die zunächst hieher gehörenden Rechte der Völker des fränkischen Reichs sind zum Theil erst unter der Herrschaft der fränkischen Könige aufgezeichnet, und daher zwar der fränkischen Reichsverfassung angepaßt, aber durch keine willkührliche Gesetzgebung verändert worden; auch ist keines dieser Volksrechte (technisch, in den fränkischen Monumenten, leges), mit Ausnahme des westgothischen, durch spätere Umarbeitungen seiner ursprünglichen Volksthümlichkeit entfremdet, oder durch Verbindung mit dem römischen Recht b) umgestaltet worden.

Lex Salica, zu Ende des 5ten Jahrhunderts aufgezeichnet, in ihrer jetzigen Gestalt aus dem 6ten Jahrhundert c).

a) Vergl. v. Savigny Geschichte des röm. Rechts im Mittelalter, Th. 1. S. 90 u. f. Rechtsgesch. §. 29 u. f.

b) Ueber das, was in diesen Volksrechten und den im §. 3 und 4. beschriebenen Rechtsquellen römisch ist, vergl. v. Savigny a. a. O. besonders Th. 2. S. 393 u. f.

c) Rechtsgesch. §. 35. 36. a u. b. 143. 192. Vergl. T. O. Wi-

Lex Ripuariorum, zwischen 511 und 534 verfaßt; ihre jetzige Gestalt hat sie zwischen 622 und 638 unter K. Dagobert I. erhalten *d*).

Lex Alemannorum, welche unter Chlotar II. (613—622) aufgezeichnet zu seyn, und übrigens gleiche Schicksale mit dem Ripuarischen Volksrechte gehabt zu haben scheint *e*).

Lex Bajuvariorum, unter Dagobert I. aufgezeichnet *f*).

Lex Burgundionum (Gundobada), vor der fränkischen Eroberung des Burgunderlandes, zwischen 466 und 516 verfaßt; ihre jetzige Gestalt hat sie wahrscheinlich 517, und bis 534 mehrere Zusätze erhalten *g*).

Lex Longobardorum (im Mittelalter als systematische Sammlung Lombarda), ursprünglich eine 643 unter König Rotharis verfaßte Sammlung der lombardischen Gewohnheiten, welcher späterhin, unter dem Namen der Gesetze einzelner Könige lombardischen, carolingischen und deutschen Stammes, Zusätze beigefügt worden sind, die theils wirkliche Verordnungen, theils spätere Gewohnheiten enthalten, und von welchen jene, so weit sie in die carolingische Zeit gehören, großentheils aus den allgemeinen fränkischen Reichsgesetzen (§. 3.) genommen sind. Um das

arda Geschichte und Auslegung des salischen Gesetzes. Bremen u. Aurich. 1808. 8.— F. Ortloff von den Handschriften und Ausgaben des salischen Gesetzes. Cob. u. Leipz. 1819. 8. C. A. Rogge de peculiari legis Ripuariae cum Salica nexu. Regiom. 1823. 8.

d) Rechtsgesch. §. 38.

e) Ebendas. §. 39.

f) Ebendas. §. 40. Mederer Leges Bajuvariorum — nach einer uralten Handschrift — ins Deutsche übersetzt mit Anmerkungen — Ingolstadt 1793. 8. (Beitr. zur Geschichte von Baiern. St. 5.).

g) v. Savigny a. a. O. Th. 2. S. 1 u. f. Rechtsgesch. §. 37.

Ende des 11ten oder um den Anfang des 12ten Jahrhunderts ist dieses Material systematisch geordnet, und um den Anfang des 13ten Jahrhunderts von Carl von Tocco glossirt worden *h*).

Lex Frisionum, Lex Saxonum, Lex Angliorum et Werinorum, hoc est Thuringorum. (Ueber die angelsächsischen Volksrechte s. §. 46.) Alle drei unter Carl dem Großen aufgezeichnet *i*).

Lex Wisigothorum, in ihrer jetzigen Gestalt aus der zweiten Hälfte des 7ten Jahrhunderts; aus Constitutionen der westgothischen Könige dieser Zeit, und aus Rechtssätzen (mit der Ueberschrift: Antiqua) zusammengesetzt, welche theils aus einem älteren ächtgothischen (verlornen) Volksrechte, theils aus andern Volksrechten und dem römischen Recht entnommen sind *k*).

Das ostgothische Edictum Theodorici R. enthält kein germanisches Recht *l*).

Alle diese Gesetze waren im fränkischen Staat für die Völker, welche zu diesem gehörten, persönliche, im ganzen Umfang des Staats geltende, Rechte; nirgends aber Territorialrechte *m*). Eben so waren zu jener Zeit die römischen Rechtsquellen Volksrecht der Personen römischer Abstammung, Recht der Kirche als moralischer Person, und der Regel nach, nicht aber unbedingt, der einzelnen Geistlichen *n*). Neben den Volksrechten blieb ein großer Theil des Rechts ungeschrieben.

h) v. Savigny a. a. O. Th. 2. S. 197 u. f. Rechtsgesch. §. 148. Ausgaben der Lombarda ebendas. §. 265.

i) Rechtsgesch. §. 144 — 147.

k) v. Savigny a. a. O. Th. 2. S. 65 u. f. Rechtsgesch. §. 31.

l) Rechtsgesch. §. 41. G. F. Rhon Comment. ad Edictum Theodorici R. Ostrogoth. Hal. 1816. 4.

m) S. Rechtsgesch. §. 46. und v. Savigny a. a. O. S. 90 u. f.

n) S. Rechtsgesch. §. 46. Note h. und v. Savigny a. a. O. S. 116.

§. 3.

II. Capitularien *a*).

Die deutschen Völker, welche zu der fränkischen Monarchie gehörten, erhielten in den Capitularien der fränkischen Könige ein in dem ganzen Umfang von jener geltendes gemeines geschriebenes Reichsrecht. Die ersten Spuren solcher Gesetze finden sich schon unter dem merovingischen Stamm; mit Carl dem Großen werden sie aber erst häufiger und bedeutender. Da es weder in in dem Plan noch in der Gewalt der fränkischen Könige lag, die bestehenden Volksrechte willkührlich aufzuheben, so bezieht sich der größte Theil ihres Inhalts auf Rechtsinstitute, welche sich als etwas dem ganzen Reich gemeinsames gebildet hatten, und von diesem gehört das meiste dem öffentlichen Recht oder solchen Instituten an, die mit diesem in engerer Verbindung standen, wie die schon in der carolingischen Zeit vorzüglich wichtigen Beneficialverhältnisse (§. 4.), und die kirchlichen Angelegenheiten. Doch enthalten sie auch viel eigentliches Privatrecht, weil sie das Volksrecht bei manchen umgebildeten Instituten ergänzten, an diesem auch Einzelnes änderten, und es überdies auch nicht an Veranlassungen fehlte, Rechtsbestimmungen, die ohnehin bei allen Völkern galten, von neuem einzuschärfen, genauer zu bestimmen, oder wenigstens zu erwähnen. Eben daher wurden auch viele Bestimmungen aus den Capitularien ausgezogen und den einzelnen Volksrechten (als Capitularia specialia) beigefügt *b*). Bei

a) Vergl. Rechtsgesch. §. 149. 150. Der allein brauchbare Text wird künftig der seyn, welchen jetzt der dritte Band der Monumenta Germaniae historica ed. Pertz liefert.

b) Verzeichnet: Rechtsgesch. §. 149. Anmerkung.

weitem der geringste Theil der Capitularien besteht aber aus neuen eigentlichen Gesetzen; die meisten vielmehr sind Verfügungen über die Ausführung und Beobachtung schon bestehender Gesetze, und Instructionen für die königlichen Beamten.

Außer den Sammlungen der Capitularien, die man schon unter den Carolingern verfaßte, sind auch viele einzeln auf uns gekommen. Jene bestehen aus: 1. der 827 verfaßten Sammlung des Abts Ansegisus, in 4 Büchern mit 3 Anhängen; 2. der nicht bloß aus Capitularien, sondern aus allen Arten von Rechtsquellen genommenen Sammlung des Mainzer Diacons (Levita) Benedict (von 845) in drei Büchern *c*); 3. aus vier sogenannten Additionen zu jenen, von unbekannten Verfassern. In der Baluzischen Ausgabe sind die in jenen Sammlungen stückweise vorhandenen Capitularien in ihren Zusammenhang hergestellt, und mit dem, was sich sonst noch einzeln vorfand, ergänzt; wozu indessen mancher Nachtrag auch aus schon gedruckten Materialien kommen könnte.

§. 4.

III. Ungeschriebenes Recht. Formeln. Hof- und Lehenrecht.

Ueber das ungeschriebene Recht finden sich einige Nachrichten bei Geschichtschreibern; die Hauptquellen aber sind Urkunden *a*) und Formelsammlungen *b*). Manche Rechtsverhältnisse beruhten hauptsächlich auf unge-

c) Vergl. v. Savigny a. a. O. Th. 2. S. 95 u. f.

a) Vergl. Gatterers practische Diplomatik (Gött. 1799. 8.) S. 199 u. f. und Schönemann Versuch eines vollständ. Systems der Diplomatik. Bd. 1. S. 234 u. f.

b) J. A. L. Seidensticker de Marculfinis similibusque formulis, spec. 1. 2. Jen. 1815. 4. Die Hauptsammlung ist: Marculfi monachi aliorumque auctorum formulae veteres, ed. Hier. Bignon, opera Theod. Bignoni. Paris.

ſchriebenem Recht. 1. Das Hofrecht, jus curiae s. curtis *c*), d. h. die Verhältniſſe unfreier Perſonen zu ihrem Herrn und ihren Genoſſen; denn ihre Verhältniſſe zu andern Perſonen wurden nach dem Volksrecht beurtheilt *d*). Wenn gleich jenes zunächſt auf der urſprünglichen Verwilligung jedes Herrn beruhte, und in der Regel nur durch deſſen Gnade geſichert war *e*), ſo hatte es doch häufig die Natur wahrer Landesgewohnheiten *f*), und dann auch wohl den Schutz des Königs oder eines andern Herrn. 2. Das Lehenrecht, d. h. das Verhältniß freier Perſonen, welche zum Kriegsdienſt leiſtenden Dienſtgefolge *g*) des Königs oder eines geiſtlichen oder weltlichen Herrn *h*) gehörten, und von dieſem Grundſtücke als Lehen, beneficium *i*), erhalten hatten. Die Dauer dieſes Beſitzrechts

1613. 1665. 4. Noch vollſtändiger finden ſie ſich in den verſchiedenen Theilen der allgemeinen Sammlung von Canciani. Vergl. Rechtsgeſch. §. 156.

c) Edictum Pistense (bei Baluz. Tom. II. pag. 180.) Cap. 29. 30. Vergl. Zeitſchr. für geſch. Rechtswiſſenſch. B. 1. S. 212. Rechtsgeſch. §. 62 a. 84 b.

d) Caroli M. Capit. de villis. Cap. 4. vergl. Rechtsgeſch. §. 86.

e) Capit. a. 819. Cap. 4. Si quis terram censalem habuerit, quam antecessores sui vel ad aliquam Ecclesiam vel ad villam nostram dederunt, nullatenus eam *secundum legem tenere* potest. Vergl. Zeitſchr. Bd. 1. S. 165 u. f.

f) L. Bajuvar. Tit. 1. Cap. 13. L. Alemann. Tit. 22. 23. Vergl. Rechtsgeſch. §. 62 a.

g) Tacitus de mor. Germ. Cap. 13. 14. Vergl. Rechtsgeſch. §. 16.

h) Caroli M. Cap. I. a. 812. Cap. 1. 5. Cap. II. a. 805. Cap. 9.

i) Lexicon Salomonis (Anf. sec. 10.) bei v. Arx Geſchichte von St. Gallen. S. 167. Beneficium — Lehin.

war ursprünglich von der Gnade des Herrn (Senior, dominus) abhängig *k*), und dessen Inhalt ohne Zweifel eben daher dem hofrechtlichen Besitz ganz analog; auch hatten bei weitem nicht alle, welche einem Herrn Dienstmannstreue eidlich gelobt hatten *l*), und vielleicht davon vassi, vasalli, Mannen *m*) genannt wurden, immer ein Lehen *n*). Die Wichtigkeit des Verhältnisses für das öffentliche Recht, und besonders wohl der Umstand, daß der Adel die Lehen, die er vom Könige trug, wieder seinen eignen Dienstmannen überließ, war aber die Ursache, daß die Könige die Rechte des Vasallen gegen seinen Herrn als einen Gegenstand ihrer Gesetzgebung betrachteten *o*), und die Rechte, welche sie selbst ihren eigenen Vasallen an ihren Lehen einräumten, als solche angesehen wurden, die auch die Dienstmannen von diesen ansprechen könnten. Die Reichsstände betrachteten es schon zu Ende der carolingischen Zeit als eine Regel, daß dem Sohn das Lehen des Vaters wieder geliehen werden müsse *p*); jene führte von selbst zu

k) Vergl. Rechtsgesch. §. 27. 119. I. F. 1. §. 1.

l) Marculfi mon. Form. I, 18.

m) *Glossae* Florent. bei Eckhart de reb. Franc. orient. Tom. 1. p. 990. *Vassi* — fidejussores. *Glossarium* latinotheodiscum ibid. p. 1001. *Vassi* — fidei jussores. Daher se commendare in vassaticum. S. Du Cange s. v. Vassus und vassaticum.

n) Capitul. L. 5. Cap. 367.

o) Cap. 2. a. 813. Cap. 16. Quod nullus seniorem suum dimittat, postquam ab eo acceperit valente solidum unum; excepto si eum vult occidere, aut cum baculo caedere, vel uxorem aut filiam maculare, seu hereditatem ei tollere.

p) Caroli Calvi Cap. ap. Carisiac. a. 877. Cap. 9. S. Walter C. j. G. Tom. 3. pag. 210. 215. Rechtsgesch. §. 111. der 4ten Ausg.

allgemeiner, auf Gewohnheit ruhender Erblichkeit der Lehen, und zur Bildung eines besondern, unter dem Schutz des Königs stehenden Lehnrechts, nach welchem sowohl das Persönliche als das Dingliche des ganzen Verhältnisses beurtheilt werden konnte.

B. Quellen des mittleren deutschen Rechts vom Ende des 9ten bis zu Ende des 15ten Jahrhunderts.

Sammlungen: Corpus juris Germanici publici ac privati — e Bibliotheca Senckenbergiana emissum — curavit — Gust. Koenig de Koenigsthal. Tom. I. 1760. Tom. 2. Sect. I. 2. 1766. fol. Corpus juris feudalis Germanici, d. i. Sammlung derer deutschen Lehenrechte und Gewohnheiten — von J. C. Lünig. 1727. 2 Bde. Fol. Corpus juris feudalis Germanici oder vollständige Sammlung derer teutschen gemeinen Lehensgesetze und Gewohnheiten — durch H. C. Senckenberg. 1740. ed. 2. herausgeg. von J. F. Eisenhart. 1772. 8. — (Die zweite Ausgabe ist in diesem Buche bei den Anführungen von Seitenzahlen immer gemeint.)

§. 5.

Aufhörender Gebrauch der älteren geschriebenen Rechtsquellen.

A. Fortbildung des Rechts durch 1. Weisthümer.

Seit der Trennung Deutschlands von den übrigen Theilen der fränkischen Monarchie kamen die bisherigen geschriebenen Quellen des Rechts allmälig außer Gebrauch *a*); ihr Inhalt aber erhielt sich größtentheils als ungeschriebenes Recht, das in dem Gerichtsgebrauch erkennbar war und zunächst durch die Gerichte weiter fortgebildet wurde.

a) Ueber die Gründe s. Rechtsgesch. §. 257. Litteratur über einzelne Fälle ihrer Anwendung s. bei Mittermaier a. a. O. §. 16.

Dies geschah theils durch die Erkenntnisse (Ordeel), die der Analogie der bestehenden Rechte gemäß von einzelnen Urtheilern in öffentlicher Gerichtssitzung gefunden wurden, und welchen die übrigen Schöffen ohne Widerspruch des »Umstandes« folgten *b*), theils durch Weisthümer im eigentlichen Sinn, welche über die nach der Kunde des Richters und der Schöffen bei ihrem Gericht geltenden Rechte auf ihren Eid gegeben wurden *c*). Beide sind häufig auch

b) S. Rechtsgesch. §. 258. Vergl. Bodmann Rheingauische Alterthümer, Abthl. 2. S. 608 u. f. Bairisches Rechtsbuch bei Heumann Opusc. jur. Germ. pag. 162. Was für Recht kumbt, des das Buch nicht enhat, da soll der Richter an der schrannen fünf nemen die pesten die da sein des tags, und die sullen also stille sitzen, und sullen sich nicht darumb gesprechn, und sol si der Richter fragen auf ir aid, was si recht darumb dunk nach jens anclag und nach jens antwurt, und werdent die fünf en ein mit ir urtail, damit hat der behabt dem das recht gefellt. So sol der Richter ein läres plat habn in dem puch, und sol an daßelb puch haissen schreiben die Ansprach und die urtail und was darüber ertailt ist. Wär aber das sich die fünf nicht vereinten, und das eins oder zwair urtail besunder stunden, so mag ener der mynner urtail wol gen hof dinge für den vizthumb, und da sol man im anclag, antwurt und urtail geschrieben geben, und daz (das zwiespältige Urtheil) sol denn der Richter nicht in sein puch haissen schreibe.

c) In den Schriften über Weisthümer, die man bei Runde d. P. R. §. 38., Mittermaier a. a. O. §. 17. und anderwärts angeführt findet, ist meistens nur eine Art von Weisthümern gesammelt, welche hofrechtliche Verhältnisse zum Gegenstand haben (s. §. 6.), sie wurden aber über jede Art von Rechtsverhältnissen gegeben. Dipl. Rudolphi I. R. R. a. 1290 (bei Herrgott Geneal. Habsb. Vol. 2. pag. 248.): *Inquisitionis* igitur circumspectae praehabita *indagine* scrutinioque, solerte scire desideravimus, quid quantumve juris in Romano competat imperio et in electione Romanorum Regis — inclyto Re-

Rechtsbelehrungen der Oberhöfe *d*) für die Gerichte, deren Urtheile an jene »gezogen« wurden, und es trug außer der Einheit, oder doch Analogie der Rechtsinstitute, nicht wenig zur gleichförmigen Ausbildung des Rechts bei, daß jene als ursprünglich kaiserliche Pfalzgerichte *e*), oder als Gerichte einer Stadt, deren Rechte vielen andern Städten verliehen waren, wovon immer die Folge war, daß in diesen die Urtheile an jene gezogen wurden *f*), ihren Einfluß öfters auf verschiedene Gegenden verbreiteten.

gi Bohemiae — Quo facto Principum, Baronum, Nobilium et Procerum Imperii, nec non veteranorum communi assertione et concordi testimonio comperimus assonante, ipsum Regem Bohemiae debere Pincernam existere, et jus ac officium Pincernatus apud eum — jure hereditario existere. Extitit deinde dilucide *declaratum* etc. Vergl. Rechtsgesch. §. 258. Note e. f. Am vollständigsten übersieht man den reichen Vorrath von Weisthümern, die bisher aufgefunden worden sind, bei Grimm Rechtsalterth. in dem am Ende beigefügten Verzeichniß.

d) Peinl. Halsger. Ordn. Art. 229. Und nachdem vilfeltig hievor — von rath suchen gemelt wirdet, so sollen allwegen die gericht, so inn jren peinlichen proceßen, gerichts übungen und urtheilen, darin jnen zweivel zufiel, bei jren oberhofen, da sie aus altem verjertem gebrauch bisher underricht begert, jren rath zu suchen schuldig seyn, welche aber nit oberhoffe hetten — bei jrer Oberkeyt die das selbig peinlich gericht fürnemlich und on alle mittel zu bannen, und zu hegen macht hat, rath suchen.

e) Vergl. z. B. v. Fichard Entstehung der Reichsst. Frankfurt a. M. (1819. 8.) S. 158 u. f. Orth Anmerk. zur Frankf. Reform. Forts. 4. S. 134. S. Rechtsgesch. B. 2. S. 389. 4te Ausg.

f) Sächs. Weichbild. Art. 10. »Nun vernembt, wie die Stadt zu Magdeburg allererst besetzt ward, — (und die elteſt ist in dem Land) und Hall ward daraus gestiftet, und also sind die von

§. 6.

2. Insbesondere für gewisse Rechtsverhältnisse oder Classen von Personen. a. Hof- und Dienstrechte.

Die ursprünglich verliehenen (§. 4.) Hofrechte wurden theils überall durch Hof- und Bauersprachen *a*), mit welchen die ungebotenen Gerichte eröffnet wurden *b*), im Andenken erhalten, theils bei verschiedenartigen Veranlassungen *c*) schriftlich aufgezeichnet, wozu ein bloßes Weisthum genügen konnte *d*). Sie umfaßten, so lange ritter-

Hall und die von Magdeburg ganz und gar mit einem Recht begriffen; darumb sollen all die von Polen und von Behem, und aus der Mark von Meissen und Lausiz und die aus der Mark zu Brandenburg und aus dem Herzogthumb zu Sachsen und von der Grafschaft zu Aschersleben und alle die aus den Steten so darin begriffen sind, ihr Recht zu Magdeburg holen.« — Die Ausdehnung der Gerechtsame des Magdeburgischen Oberhofes, welche hier behauptet wird, beruht jedoch nicht blos auf der Ausbreitung des Magdeburgischen Stadtrechts, sondern zugleich auf der ursprünglichen Verbindung des dortigen Schöffenstuhls mit der Pfalz zu Sachsen. S. die Glosse zu diesem Artikel.

a) Vergl. Kindlinger Münsterische Beiträge. Th. 3. S. 138. Daß die Weisthümer am Rheinstrom ganz das nämliche seyen, was in Westphalen Bauersprache genannt werde, wie hier behauptet wird, ist indessen nicht ganz richtig.

b) Erst in spätern Zeiten auch willkührlich an einem andern dazu angesetzten Tage. S. z. B. der Hausgenossen Recht zu Osnabrück bei Kreß Erläuterung des Archidiaconalwesens, Beil. S. 149.

c) S. z. B. Registrum Prumiense bei Hontheim hist. Trevirens. diplom. Tom. 1. pag. 661. Cöln. Dienstr. Note f., das Wormsische Dienstr. Note e. Privilegium de justitia ministerialium Bambergensis ecclesiae bei Eccard Corp. hist. med. aevi. Tom. 2. pag. 101.

d) Wie z. B. das Weisthum des Gerichts zu Irsch bei Senckenberg Meditat. de univ. jure et historia. p. 718.

liche Dienstleute und andere Arten von Hörigen sich noch näher standen, wohl die Verhältnisse aller Arten von Personen, welche dem Hofrecht unterworfen waren *e*), häufiger aber, entweder bloß die Gerechtsame der Ministerialen *f*), oder bloß die Rechte der zu einer Curtis gehörigen Schutz- und Hofhörigen *g*), oder der gesammten freien und hörigen Einsassen einer Herrschaft *h*), und späterhin eines Territorii *i*).

e) Hierher gehört Burchardi Episc. Wormatiensis leges et statuta familiae b. Petri praescripta bei Schannat hist. Episc. Wormat. Cod. Prob. p. 43 u. f.

f) Beispiele: Dienstrecht der Dienstmannen des Erzstifts Cöln bei Kindlinger Münster. Beitr. Th. 2. Beil. 13., des Hochstifts Bamberg s. Note c., des Erzstifts Magdeburg bei Mencken script. rer. Germ. Tom. 3. p. 252. Stifts Hildesheim bei Bruns Beitr. zu dem deutsch. Recht. S. 160 u. f., der Grafen v. Tecklenburg bei Ludewig reliq. Manuscr. med. aevi. Tom. 2. p. 297 u. f.

g) Beispiele: bei von Steinen westphäl. Geschichte. B. 1. Th. 2. S. 1561. 1719 u. f. Senckenberg Corp. jur. Germ. med. aevi. Tom. 1. Anh. p. 15 u. f. Schilter Comm. ad jus feud. Alem. Adp. p. 550 u. f.

h) Beisp.: Landrecht der Grafschaft (Herrschaft) am Bornheimer Berge (1303.) bei Gudenus Cod. diplom. Tom. 5. p. 1001. vergl. v. Fichard Entstehung der Reichsst. Frankfurt. S. 176.

i) Ein solches ist das von Bodmann Rheing. Alterth. S. 508 und öfter angeführte, aber leider nicht vollständig mitgetheilte Weisthum von 1324.

§. 7.

b. Lehensgewohnheiten.

Die Erblichkeit der Lehen entschied sich *a*) allmälig gegen Anfang des 11ten Jahrhunderts. Zwar wurde sie nur für Italien durch K. Conrad II. in einem Gesetz von 1037 gegen jeden Widerspruch gesichert *b*), sie hatte sich aber um die nehmliche Zeit auch in Deutschland bereits durch Gewohnheit befestigt, wofür ebenfalls Conrad II. thätig war *c*). Seitdem bekam das Rechtsverhältniß seine weitere Ausbildung, nicht sowohl durch Reichsgesetze, deren in Italien kaum einige *d*), und in Deutschland noch weni-

a) Vergl. C. G. Biener Comment. de origine et progressu LL. Germ. Tom. 2. Vol. 2. De historia institutor. feudal. wo jedoch Einzelnes zu berichtigen ist. S. Rechtsgesch. §. 259. Note c. §. 364. Pätz Lehenr. §. 13.

b) Auszugsweise I. F. 1. §. 1. Vollständig in der Lombarda Lib. 3. Tit. 8. (6.) Cap. 3. 4. und bei Cujacius: De feudis libri V. aucti, emendati atque explicati studio Jac. Cujacii. (ed. 1. Lugd. 1566. fol., wornach hier die Seitenzahlen citirt werden u. öft.) p. 195. hiernach bei Senckenberg Corp. jur. feud. pag. 598.

c) Wippo vita Conr. Sal. bei Struv Script. rer. Germ. Tom. 3. p. 469. Militum vero animos in hoc multum attraxit, quod antiqua beneficia parentum nemini posteriorum auferri *sustinuit*.

d) 1. die Note b. angeführte Verordnung. (Eine zweite, welche II. F. 40. erwähnt wird, ist Conrad II. aus Irrthum zugeschrieben, und eine Constitution Friedrichs I. Nro. 4. lit. c. gemeint. S. Cujac. de feudis L. 4. Cap. 49. in Comment.). 2. drei Verordnungen, welche (im Text selbst jedoch nur die 2te) Heinrich II. (in Deutschland III.) zugeschrieben werden. a) II. F. 57. Cujac. p. 199. b) ein Capitulum extraordinarium bei Jacob von Ardizone (§. 12.). Cujac. p. 197. Senckenberg

ger *e*) aufgezählt werden können, als durch die in den Lehensgerichten (Lehenshöfen) anerkannten Gewohnheiten *f*), welche besonders in Deutschland durch den

Corp. jur. feud. p. 589. c) ein 2tes Cap. extraord. des Jacob von Ardizone bei Cujac. p. 199. Senckenberg p. 593. Alle drei Stücke scheinen nur Theile einer Verordnung zu seyn. Da die Lombarda alle übrigen Gesetze hat, die Heinrich III. zugeschrieben werden, diese aber fehlen, so bleibt es wohl ungewiß, ob sie wirklich so alt sind; doch scheint I. F. 5. sich schon darauf zu beziehen. 3. Drei Verordnungen Lothars II. II. F. 52. Cujac. p. 200. 201. Andere Bestimmungen, welche I. F. 19 u. f. Lothar II. zugeschrieben und paraphrasirt werden, oder wenn unter Pabst Eugenius, zu dessen Zeit sie gemacht seyn sollen, Eugenius II. verstanden wird, gar unter Lothar I. gehören sollen, sind offenbar theils die Verordnungen Conrads II. (Nro. 1.), theils (I. F. 22. pr.) das nehmliche Gesetz Lothars II. welches II. F. 52. §. 3. eingerückt ist. 4. Vier Constitutionen Friedrichs I. a) II. F. 27. b) II. F. 53 u. 54. c) II. F. 55. d) II. F. 56. Sämmtlich bei Cujac. p. 202 u. f.

e) 1. Die Constitutio de expeditione Romana bei Senckenberg C. j. f. p. 710., welche in den allein auf uns gekommenen fehlerhaften Abschriften Carl dem Dicken zugeschrieben wird, aber wahrscheinlich unter Conrad II. zu setzen ist. S. Rechtsgesch. §. 262. Anm. 2. Das Concordatum Calixtinum von 1122. 3. Die Gesetze Friedrichs I. Note d. Nro. 4. litt. a u. b., welche auch auf Deutschland gehen. 4. Einzelne Bestimmungen in andern Reichsgesetzen, welche eine nähere oder entferntere Beziehung auf lehenrechtliche Verhältnisse haben. Vergl. Biener a. a. O. P. 2. Vol. 1. p. 38. und Vol. 2. p. 111.

f) II. F. 1. pr. Causarum, quarum cognitio frequenter nobis committitur, aliae dirimuntur jure Romano; aliae vero legibus Longobardorum; aliae autem secundum regni consuetudinem; quae quamquam sint variae, et quamquam secundum diversorum locorum aut curiarum mores sint diversae, nec breviter possint dici, nec hoc libello facile comprehendi: usum tamen feudi qui in nostris partibus

Grundsatz, daß man die Urtheile an den höheren Lehensherrn ziehen könne *g*), eine allenthalben gleiche Grundlage erhielten. Daher bezeichnete jus feudi, Lehenrecht, einen von partikularen Bestimmungen unabhängigen Rechtsbegriff *h*), während man den Character der Lehen nach Hofrecht nicht wohl allgemein bestimmen konnte, obwohl sie um die nehmliche Zeit auch erblich geworden sind *i*). Das Wort feudum in jenem Sinn, welches höchst wahrscheinlich aus den romanischen Dialecten stammt *k*),

obtinet, prout possibile est, exponere tibi necessarium duxi.

g) Vetus auctor de beneficiis. Cap. 2. §. 61. Sächsisch. Lehenr. Art. 73. (Senckenb. C. j. f. p. 503.). Schwäb. Lehenr. Art. 133. (Senckenb. p. 175.). Beispiele von Rechtsweisungen des königl. Reichslehenhofes über das gemeine Lehenrecht s. bei Senckenberg C. j. f. pag. 748. 750. Boehmer Observat. jur. feud. Obs. 6. §. 2. a. E.

h) Sächs. Lehenr. Art. 75. Allez das hievor gered ist, daz ist von gemeineme Lenrecht geredet.

i) Vet. auct. Cap. 1. §. 130. Quicquid homo non suscipit per hominium, non judicetur esse beneficium, sicut cum bona concedit dominus suis ministerialibus non per hominium, sed secundum jus Curiae. Haec concessio caret beneficiali jure — §. 131. Ordinem juris istius scilicet curialis, propter diversitatem ejus non describam, sub quolibet enim episcopo et abbate et abbatissa ministeriales jus habent singulare.

k) Die Wurzel ist ohnstreitig fideles — feaux, davon feodum, feudum. Daß die deutschen Worte fe und od die Bedeutung eines Lehens haben könnten, ist kein Beweis für diese Herleitung, da weder eine Zusammensetzung beider, noch das neuere Wort feodum in irgend einem germanischen Dialect vorkommt. Vergl. II. F. 3. §. 4. und Grupen Observ. rer. et antiq. Germ. Obs. 18. p. 334. Ueber die ältesten Monumente, in

wurde jedoch in den lateinischen Urkunden erst seit dem 13ten Jahrhundert statt des älteren Wortes beneficium ausschließlich gebraucht *l*), als sich das Verhältniß längst fixirt hatte, so wie auch in Italien noch im 12ten Jahrhundert beide Worte gleich oft vorkommen *m*). Das deutsche Wort Lehen, wenn es gleich regelmäßig schon ohne weiteren Zusatz das gemeinrechtliche Verhältniß bezeichnet, behielt daneben auch noch seine weitere Bedeutung, die jeden hofrechtlichen Besitz umfaßt, in dessen Gegensatz, wenn er bestimmt ausgedrückt werden soll, der Zusatz rechtes Lehen jenen ausdrückt *n*).

§. 8.

c. Stadtrechte *a*).

Die Entstehung einer eigenthümlichen Verfassung, welche sich unter dem Namen des Weichbildrechts (Stadtrechts) im 10ten Jahrhundert allmälig in einzelnen

welchen das Wort vorkommt, s. Zepernick Samml. auserlesener Abhandl. aus d. Lehenr. Th. 2. S. 1 u. f. Jenichen thes. jur. feud. Tom. 1. pag. 569 u. f.

l) Wie der Vetus auctor de beneficiis beweist.

m) Nach dem Zeugniß der Lombardischen usus feudorum.

n) Schwäb. Lehenr. Art. 95. (Senckenb. Corp. jur. feud. p. 126.).

a) S. K. F. Eichhorn über den Ursprung der städtischen Verf. Zeitschr. für gesch. Rechtsw. Th. 1. S. 146. Th. 2. S. 165 u. f. Rechtsgesch. §. 224 a. 213. 263. 284. 434. — Ueber die einzelnen Stadtrechte s. C. G. Riccius zuverlässiger Entwurf von Stadtgesetzen, 1740. 4. Zusätze dazu von Dreyer, bei Schott Samml. zu dem deutschen Land- und Stadtrecht. Th. 1. S. 1—16. J. C. Koppe Magazin für die gesammte Rechtsgelahrth. 1789. St. 1. Nr. 1.

Orten entwickelte, verschaffte diesen Privilegien oder von der Herrschaft bestätigte Weisthümer über ihre Einrichtungen *b*), und als man diese, so wie sie sich bis zum 12ten Jahrhundert ausgebildet hatten, seitdem auch auf andere Orte durch Privilegien übertrug, wurde in solchen auf das Stadtrecht einer älteren Stadt entweder verwiesen *c*), oder dessen Hauptinhalt in die Urkunde, welche die Stadtgerechtsame verlieh, mit aufgenommen *d*). Von den Stadtrechten dieser Art unterscheidet sich eine neuere Gattung, welche nicht über das Ende des 12ten Jahrhunderts hinaufreicht. In diesen erscheint der Inhalt der Privilegien vermehrt durch Küren (jus electum), die der Stadtrath mit Einwilligung der Bürgerschaft verfaßte *e*), durch gesammelte wichtige Erkenntnisse *f*) oder abgeforderte Weisthümer der Stadtgerichtsschöffen *g*), und neuere Privilegien welche

b) Wie das älteste Strasburger Stadtrecht. Zeitschr. Th. 1. S. 234 u. f.

c) S. z. B. Kindlinger münsterische Beiträge. Th. 3. Urk. 5. 37.

d) Stadtrecht für Freiburg im Breisgau, bei Schoepflin hist. Zaringo-Badensis dipl. Tom. 5. p. 50. Bertholdus dux — in loco proprii fundi sui Friburc videlicet, *secundum iura Coloniae* liberam constituit fieri civitatem.

e) Nur auf diese Bestandtheile der Stadtrechte darf der Ausdruck gezogen werden: »Audiat universitas *ius electum* civitatis Susatensis« (Note n.) oder: »Dit ist di Willekur der stat zu Erforte.« Erfurter Statuten v. J. 1306. bei Walch vermischte Beitr. zum deutschen Recht. Th. 1. S. 95.

f) Man erkennt sie deutlich in manchen Stadtrechten, als abgesonderte Bestandtheile. Z. B. Erfurter Statut. a. a. O. S. 104. 105.

g) Erfurter Stat. a. a. O. S. 95. In deme selbin iare wurden der stat recht gerichtit uffe den eit mit alle der rete willen also die recht an disen buchin beschriben stan.

von der Herrschaft erlangt waren *h*). Die Vereinigung dieser Materialien zu einem Ganzen scheint bald zu dem Zweck einer zu erlangenden Bestätigung des Ganzen geschehen *i*), bald nur durch die Verleihung eines solchen Stadtrechts an andere Städte, welche um dessen Mittheilung baten, veranlaßt worden zu seyn *k*). Stadtrechte dieser Art sind nachher nicht nur auf die nehmliche Art auch in anderen Städten weiter fortgebildet worden *l*), sondern auch durch Benutzung der Rechtsbücher im Material erweitert *m*) und seit der Einführung des römischen Rechts, durch Verbindung mit dessen Bestimmungen über einzelne Rechtsinstitute umgestaltet worden, worauf sich die Benennung »Reformation des Stadtrechts« bezieht *n*).

h) Besonders lehrreich über die allmälige Entstehung der Stadtrechte aus den angegebenen Bestandtheilen, sind die Bremischen Statuten von 1303. bei Oelrichs vollständige Samml. alter und neuer Gesetzbücher der Stadt Bremen. 1771. 4. Deutlich erscheinen sie auch in K. Friedrich II. Urkunde für Bern, bei Dreyer Beitr. zur Litteratur und Gesch. des deutschen Rechts. S. 64. Art. 54.

i) Wie die Augsburger Statuten von 1276. bei Walch Beitr. Th. 4. S. 23.

k) Wie die ältesten Abfassungen des Lübischen Rechts. Note n.

l) Sehr lehrreich ist in dieser Hinsicht die Vergleichung verschiedener Stadtrechte, die aus einer gemeinsamen Wurzel entsprossen sind; vergl. H. G. Hülsemann Observationes ad Statuta Stadensia de a. 1279. Goett. 1820. 4.

m) Vergl. Hülsemann a. a. O. S. 54.

n) Ein Verzeichniß von Statuten aus dem 13ten bis 15ten Jahrh. hat Mittermaier a. a. O. S. 70 u. f. Zur Benutzung für die Wissenschaft des deutschen Rechts müssen besonders ausgezeichnet werden:

1. Die von dem Cölnischen Recht abstammenden Rechte der Zäh-

ringischen Städte. S. Note d. und Hencke über einige Stadtrechte der westlichen Schweiz; Zeitschr. für geschichtl. Rechtswiss. Th. 3. S. 191 u. f.

2. Stadtrecht von Soest, lateinisch aus dem 12ten (?), deutsch aus dem 14ten Jahrhundert aufbehalten. Das erstere bei Haeberlin analecta medii aevi, pag. 507., beide bei Th. Emminghaus Comment. in jus Susatense antiquiss. 1755. 4.

3. Das Magdeburgische Stadtrecht, welches nur aus Mittheilungen an andere Städte bekannt ist. Die älteste Kunde giebt ein Privilegium des Erzbischofs Wichmann für Magdeburg, welches die Schöffen mit einer Urkunde über ihre Stadtverfassung zu Anfang des 13ten Jahrhunderts an eine ostdeutsche Stadt mittheilten. S. G. A. Tzschoppe und G. A. Stenzel Schlesisch-Lausitzische Urkundensammlung zur Geschichte der Städte — (Hamb. und Berl. 1832. 4.) S. 266. 270. Hierauf folgt eine Aufzeichnung der wichtigsten Bestimmungen des Criminal- und Privatrechts vom J. 1235. (mitgetheilt der Stadt Neumarkt in Schlesien von den Schöffen zu Halle) bei Mathis jurist. Monatschrift für die preuß. Staaten. B. 11. H. 1. S. 86. und Böhme diplom. Beitr. zu den schles. Rechten und Geschicht. Th. 2. S. 1., am besten bei Stenzel a. a. O. S. 294., vermehrt in einer 1261 von Magdeburg selbst nach Breslau übersandten Urkunde (Stenzel S. 351.), in welche bereits Stellen aus dem Sachsenspiegel aufgenommen sind (Rechtsgesch. §. 281. Note b. 4te Ausg.). Ein aus diesen und ähnlichen Materialien redigirtes Magdeburgisches Recht, erscheint sodann in einer von den Magdeburgischen Schöffen der Stadt Görlitz mitgetheilten Urkunde vom J. 1304. (bei Schott Sammlung zu den deutsch. L. u. St. R. Th. 1. S. 53., am besten bei Stenzel S. 448.). Eine ähnliche Redaction ist das sogenannte »alte Culmische« Recht, aus einer Handschrift von 1394. zu Thorn 1584. gedruckt. Vergl. überhaupt: Rechtsgesch. §. 284. 4te Ausg. und E. G. Gaupp, das alte Magdeburgische und Hallische Recht. Bresl. 1826. 8., wo jene ältern Monumente mit Ausschluß des Culmischen Rechts auch insgesammt, am besten aber jetzt in dem oben gedachten Werk von Tzschoppe und Stenzel, gedruckt sind.

Ueber das neuere Culmische Recht, in seiner zweifachen Gestalt (als jus terrestre nobilitatis Prussiae, Gedani 1647. ed.

rec. ibid. 1736. 4. und neueres Stadtrecht), s. Jus Culmense ex ult. revis. oder das vollständige Culmische Recht mit nöthig. Anmerk. — und einer vorgesetzten kurzen Historie. Danzig 1767. Fol.

4. Das Lübische Recht. Handschriften: aus dem 13ten Jahrh. s. bei Westphalen monum. inedita. Tom. 3. pag. 619 u. f. Dreyer Samml. vermischt. Abhandl. Th. 1. S. 445 u. f., aus späterer Zeit bei Brockes select. observ. forens. im Anh. Seine Gestalt im 16ten Jahrh. erhellt aus: Joach. Kollius Rechtbuch, darinnen die Artikel, so man Lübisch Recht nennt, und in manuscriptis Exemplaribus gefunden werden, in eine bequeme Ordnung gebracht u. s. w. Hamburg 1586. 4. Vergl. überhaupt: Dreyer Einleitung zur Kenntniß Lübeckscher Verordnungen. 1769. 4. Falck Handbuch des Schlesw. Holst. Privatr. B. 1. S. 381 u. f.

5. Das Hamburgische Stadtrecht von 1270. 1276. 1292. 1497. bei Anderson Hamburgische Statuten. 1782. 8. Vergl. M. Richey historia statutor. Hamburgens. 4.

6. Bremisches Stadtr. von 1303 und 1433. bei Oelrichs, Note h. S. Cassel histor. Nachr. von den Gesetzen der freien Reichsst. Bremen. 1764. 4. und F. Donandt Gesch. des Brem. Stadtrechts. Th. 1. 2. Brem. 1830. 8.

7. Die Augsburgischen Statuten. Note i.

8. Das Münchner Stadtrecht von 1340. bei Bergmann Gesch. der St. München. 1783. Fol.

9. Das Wiener Stadtrecht von 1435. bei Rauch script. rer. Austriac. Tom. 3.

10. Cölnische Reformation von 1437. u. a. Nürnb. 1621. 4.

11. Reformation der Stadt Nürnberg von 1479., gedruckt 1484., nachher noch im 15ten Jahrhundert öfter mit Zusätzen, revidirt 1522. 1564., seitdem unverändert. Vergl. J. D. Koeler Historia Codicis statutarii s. reformat. Norimbergens. 1721. 4.

12. Der Stadt Worms Reformation, Statuten u. s. w. von 1498., gedr. 1507. Fol.

13. Der Stadt Frankfurt Reformation von 1509., gedruckt bei Orth Anm. zur Frankf. Reform. Zusätze. S. 350 u. f.

§. 9.

d. Landrecht. (Reichsgesetze.)

Neben den besonderen nur für gewisse Gerichte verbindlichen Rechtsnormen (§. 6—8.) beruhte für diese, so wie für alle andere, das Recht auf den hergebrachten Gewohnheiten, welche mit den älteren Volksrechten und Capitularien zusammenhiengen, und das abweichende, was jene vermöge der ursprünglichen Verschiedenheit der Volksrechte gehabt hatten, mußte sich allmälig eher verlieren als bestimmter entwickeln, da sie sich unter dem Einfluß so mancher äußerer Umstände fortbildeten, die auf ganz Deutschland die nehmlichen Wirkungen äußerten. Da der Ausdruck Landgerichte (placita populi s. terrae) die Gerichte bezeichnete, welche an die Stelle der alten Volksgerichte getreten waren, und in welchen unter Königsbann (vermöge der Grafschaft, comecia) gerichtet wurde *a*), so hieß das gemeine Recht im Gegensatz des speciellen (§. 6—8.) das

a) Schannat Tradit. Fuldens. p. 131. de a. 819. facta haec traditio in *conventu publico* in villa Sundheim. *Dipl.* Friderici archiep. Magdeburg. a. 1147. in *placito populi* Aschersleve a Comite Adalberto de Aschersleve jure legitimo confirmata est. *Dipl.* a. 1233. bei Bruns Beitr. zu Handschriften u. s. w. In presencia Comitis et Scabinorum *Comitatus* ejusdem — tradidimus. *Dipl.* Sigismundi R. a. 1418. (bei Kettner antiq. Quedlinb. p. 494.). Te et ecclesiam tuam, cum universis subditis et vasallis, ab omnibus *judiciis terrestribus* et secularibus duximus eximendam.

Landrecht *b*) oder das Kaiſerrecht *c*). Dieſes wurde zwar in geſchriebenes und ungeſchriebenes getheilt *d*), aber da die Reichsgeſetze *e*) ſelten das Privatrecht berührten, ſo beruhte jenes, bei Gegenſtänden des letzteren, vornehmlich auf dem Herkommen. Das Landrecht, ſo wie es in beſtimmten Gerichten angewendet wurde, in ſeinem ganzen Umfange ſchriftlich aufzuzeichnen, wurde vor der Entſtehung der Rechtsbücher (§. 10 u. f.) nirgends verſucht; und noch weniger konnte es vor dieſer Zeit durch eine Territorialgeſetzgebung fortgebildet werden, welche in der aufkeimenden Landeshoheit nicht enthalten war. Die vereinigten friſiſchen Seelande, welche die alte Autonomie der Volks-

b) Nic. de Werle *Dipl.* a. 1298. (bei Westphalen monum. inedit. T. 3. p. 1562.) ut illi vasalli nostri — in ipsa piscatione nichil penitus vendicare sibi possint, nisi quantum *jus terre commune* concedit, videl. ut libere piscentur usque ad medium decursum fluvii. *Dipl.* a. 1334. (bei Lünig spicil. Eccl. Cont. 3. Fortſ. p. 127.) ut emendetur non aliter, nisi prout requirit *communis terrae justicia*, et prout aliquis nostrorum vasallorum subditus teneretur emendare. LL. Goslar. (bei Leibnitz script. rer. Brunsv. T. 1. p. 517.) des mot he vulkomen na unſer Stadtrechte mit gerichte unde mit twen mannen; na Landrechte aver vulkumpt he des wol sulff dridde guder lüde. Vergl. Mittermaier Grundſätze des deutſchen Privatrechts. 3te Ausg. §. 2. Note 1 — 3.

c) Wie die wechſelnden Ueberſchriften des ſogenannten Schwabenſpiegels, Kaiſerrecht und Landrecht, beweiſen.

d) Sigismundi R. dipl. a. 1429. (bei Senckenberg Samml. ungedr. Schriften. S. 15.) wann das kaiſerlich und geſchrieben Recht verbotten.

e) Ueber die Reichsgeſetze des Mittelalters und deren Samml. ſ. Rechtsgeſch. §. 262.

gemeinden *f*), und zwar bei ihrer eigenthümlichen Lage gegen das Reich in fast vollkommener Unabhängigkeit sich erhielten, machen hiervon allein eine Ausnahme *g*).

f) Von einer solchen Autonomie, nicht von wahrer gesetzgebender Gewalt, spricht die Urkunde K. Heinrichs von 1230. (Rechtsgesch. §. 264. Note d.), indem sie den »dominis terrae« das Recht nicht zugesteht: »constitutiones vel nova jura facere« — melioribus et majoribus terre minime requisitis.

g) Ueber die friesischen Willküren des Mittelalters, welche theils aus allgemeinen, alle friesischen Seelande verbindenden Gesetzen (die 17 Willküren und 24 Landrechte, Overküren, Wenden und leges Upstalbomicae), theils aus Statuten für einzelne Districte bestehen, s. Rechtsgesch. §. 285 c. und T. D. Wiarda in der Vorrede zum Asegabuche. Die wichtigsten Sammlungen, in welchen die allgemeinen friesischen Gesetze mit enthalten sind, bestehen aus: 1. dem altfriesischen Landrecht, worin als besondere Gesetze vornehmlich das Scheltenarecht und die acht Domen von der Erbfolge merkwürdig sind; gedruckt s. l. et a. vor 1488., sodann bei Schotanus Beschryvinge van — Friesland (2te Ausg.) 1664. Fol., und unter d. Titel: Oude friesche Wetten, Campen u. Leuwarden, St. 1. 1782. St. 2. 1787. 4. 2. Asegabuch, ein altfries. Gesetzbuch der Rüstringer, mit Anm. von T. D. Wiarda. Berlin 1805. 4. 3. Ostfriesisches Landrecht, herausgeg. von M. v. Wicht. Aurich 1746. 4. Die besondern Statuten des Brokmerlandes enthält: Willküren der Brokmänner (nach und nach entstanden, in ihrer jetzigen Gestalt aber schon vor 1340. vorhanden), herausgeg. übers. u. erläut. v. T. D. Wiarda. Berl. 1820. 8. Eine neue vollständige und kritisch berichtigte Sammlung dieser friesischen Rechtsquellen ist in kurzem von Herrn von Richthofen zu erwarten.

§. 10.

B. Aufzeichnung des gemeinen Landrechts in den Rechtsbüchern *a*).

1. In Deutschland. a. Sachsenspiegel und sogenannter Schwabenspiegel.

Durch diesen Zustand wurde ein Rechtsbuch dringendes Bedürfniß, in welchem die Rechtssätze zur Belehrung des Richters zusammengestellt waren, die für allgemein anwendbar galten, wo nicht besondere Gewohnheit und deren Analogie entgegenstand. Es sind deren mehrere auf unsere Zeit gekommen. Als das älteste und die Grundlage aller übrigen, muß man das »Land- und Lehenrecht« ansprechen, welches gewöhnlicher die Benennung Sachsenspiegel führt, die ihm schon eine im 13ten Jahrhundert geschriebene Vorrede desselben beilegt *aa*); zuweilen scheint es auch unter dem Ausdruck Kaiserrecht, der sonst in der Regel eine weitere Bearbeitung desselben bezeichnet, begriffen zu werden *b*). Nach jener Vorrede wurde es von

a) S. über diese überhaupt: Rechtsgesch. §. 277 — 285 a. Die Darstellung der Geschichte und Bedeutung derselben, welche jetzt hier gegeben wird, stützt sich auf die vierte Ausgabe. Die Beweisstellen der letzteren werden daher hier auch in Bezug genommen. E. Spangenberg Beiträge zu den deutsch. Rechten des Mittelalters, vorzügl. zur Kunde u. Kritik der altgermanischen Rechtsbücher und des Sachsen- und Schwabenspiegels. Halle 1822. 4. (Enthält vornehmlich C. U. Grupens Tractat von den sächsischen Rechtsbüchern, so weit er sich aus den vorhandenen Papieren ergänzen ließ, zum Theil nur auszugsweise, und andere Stücke des Grupenschen literärischen Nachlasses oder Nachrichten davon.)

aa) Der gewöhnliche Sprachgebrauch bezeichnet jedoch mit diesem Namen nur das Landrecht, weil dieses in den älteren Ausgaben allein abgedruckt zu seyn pflegt, ohngeachtet in den Handschriften das Lehenrecht regelmäßig damit verbunden ist.

b) Urk. der Aebtissin Lutgardis von Gandersheim. a. 1400. bei Ha-

Eike von Repgow verfaßt, der in Urkunden als Landgerichtsschöffe vorkommt, und im ersten Drittel des 13ten Jahrhunderts lebte; auch Stellen des Rechtsbuchs deuten auf diese Zeit seiner Entstehung *c*). Im Landrecht war Eike schwerlich blos Bearbeiter eines älteren Rechtsbuchs; auch beruht es auf einem Mißverständniß, daß er seine Arbeit zuerst lateinisch verfaßt und dann in das Deutsche übersetzt habe *d*). Seine Quellen für jenes waren zunächst seine Erfahrungen; dadurch erhielt seine Arbeit bei manchen Rechtsinstituten allerdings eine sächsische Farbe; er

renberg Antiq. Gandersh. p. 1169. »spreke we vor recht — also we dat beſcreven vindet in deme Keyſer Rechte, in deme Capiteln, dat ſek beghinnet: Gott heft den Menſchen ghebildet u. ſ. w.« Der Sachſenſpiegel B. 1. Art. 42. ſcheint hier gemeint zu ſeyn, da das Rechtsbuch Eikes von Repgow in Sachſen gewöhnlich in der Form gebraucht wurde, die wir heut zu Tage den Sachſenſpiegel nennen. Die Stelle könnte aber freilich auch nach dem ſogenannten Schwabenſpiegel angeführt ſeyn, wo dieſer Artikel ebenfalls in allen Handſchriften ſteht (Senckenberg Art. 54.). In dieſem Falle bewährt die Stelle den Satz, daß man das Rechtsbuch in dieſer Geſtalt in Sachſen in den nehmlichen Fällen citirte, wo man ſich auf den Sachſenſpiegel berufen konnte, ſo wie man umgekehrt auſſerhalb Sachſen den ſogenannten Sachſenſpiegel gerade eben ſo gut brauchte als den Schwabenſpiegel. S. Note h.

c) (Sächſ.) Landr. B. 1. Art. 3. B. 3. Art. 62. Der Beweis dafür, daß es nach 1215. geſchrieben ſey, weil Cap. 8. X. de consanguin. in B. 1. Art. 3. in Bezug genommen wird, iſt zwar nicht durchgreifend; denn dieß iſt ein ſpäterer Zuſatz. Aber andere Data ſprechen dafür.

d) Die neuere Vorrede zum Sachſenſpiegel (Ausg. von Gärtner S. 11.) ſagt zwar beſtimmt, daß ihn Eike v. Repgow zuerſt lateiniſch geſchrieben und dann ins Deutſche überſetzt habe; dieß iſt aber ſichtbar unrichtige Deutung der älteſten Vorrede. S. Rechtsgeſch. S. 289.

überliefert auch Einzelnes was eigenthümliches sächsisches Recht war, und schrieb überhaupt zunächst für Sachsen. Allein auf Darstellung blos des eigenthümlich sächsischen Rechts war seine Absicht nicht gerichtet; den Quellen nach, auf welchen das Recht mittelbar beruhte, welches er aus der Erfahrung darstellte, war auch dessen bei weitem größter Theil nicht eigenthümlich sächsisches Recht *dd*). Sein Rechtsbuch konnte daher in ganz Deutschland benutzt werden. Noch in höherem Grade gilt dieß von dem zweiten Theil desselben, dem Lehenrecht, das eigentlich nur das in dem Reichslehenhof geltende Recht darstellt, welches auf Sachsen keine besondere Beziehung *e*) hatte. Von diesem ist aber auch nur gewiß, daß es schon um die Mitte des 13ten Jahrhunderts mit dem Landrecht als zweiter Theil verbunden war *ee*), nicht, daß es auch von Eike selbst herrühre. Es giebt davon einen deutschen und einen lateinischen alten Text. Der letztere, welcher unter dem Namen des vetus auctor de beneficiis zuerst gedruckt worden ist *f*), und seitdem immer unter diesem Namen angeführt wird, könnte der ältere seyn; dieß würde dafür sprechen, daß er nicht von Eike verfaßt, sondern dessen

dd) Schon die Bezugnahme auf Karl des Gr. Privilegium zeigt, daß Eike von Repgow sehr wohl wußte, daß in Sachsen ein mit dem fränkischen Recht in Uebereinstimmung gebrachtes Recht gelte. Auch stützt sich vieles, namentlich alles Criminalrecht, auf die Reichsgesetze.

e) Als die welche V. A. Cap. 1. §. 10. eben als dem Reichslehenrecht angehörig auszeichnet.

ee) Sächs. Lehenr. Art. 74. Als hievor gesprochen ist in dem Landrechtsbuche.

f) Herausgegeben von Joh. Havichorst hinter Fr. Duareni Comment. ad consuet. feudal. ed. 2. Colon. 1569.

Rechtsbuch nur in einer Uebersetzung beigefügt worden wäre. Indessen ist wenigstens der Inhalt des Lehenrechts nicht älter als die erste Abfassung des Landrechts, und sonach kann auch der deutsche Text eben so gut das Original seyn, und würde dann eher mit dem Landrecht einem Verfasser zuzuschreiben seyn. Weder den einen noch den anderen Theil des Rechtsbuchs besitzen wir in der ursprünglichen Gestalt; die Handschriften lassen sich nach den Zusätzen, und der Eintheilung in Bücher, welche das Landrecht späterhin erhalten hat, in mehrere Classen sondern, von welchen zwar die eine mehr als die andere sich der ursprünglichen Gestalt nähert, aber deren älteste dennoch auch nicht ohne Zusätze ist. Schon in diesen Zusätzen tritt also eine Bearbeitung des Rechtsbuchs des Eike von Repgow hervor, und die Gestalt welche es durch diese erhalten hat ist es, welche wir den Sachsenspiegel nennen. Von jener aber zu unterscheiden ist eine andere, welche dem Rechtsbuch ebenfalls die Benennung Landrecht und Lehenrecht, aber auch die des »Kaiserrechts« giebt, und eine andere Vorrede vorsetzt. Bei den Neueren heißt das Rechtsbuch in dieser Gestalt der Schwabenspiegel *g*). Die erste Bearbeitung fällt schon in die zweite Hälfte des 13ten Jahrhunderts, und schließt sich an die älteste Classe der Handschriften des Sachsenspiegels an. Sie bestand im Wesentlichen darin: den Inhalt des letzteren wörtlich oder doch dem Sinn nach wiederzugeben, und durch Zusätze und Erklärungen für die allgemeine Anwendung brauchbarer zu machen. Der Verfasser dieser ersten Bearbeitung ist unbekannt; so wie die Untersuchung der Handschriften bis jetzt steht, läßt sich

g) Dieser Ausdruck, so unpassend er ist, dient, da er auf einen nun einmal angenommenen Sprachgebrauch gegründet ist, das Rechtsbuch nach seinen verschiedenen Umarbeitungen zu unterscheiden.

auch noch nicht mit Sicherheit angeben, was ihr angehört, und in wiefern sich die späterhin immer mannichfaltiger werdenden Zusätze auf bestimmte Recensionen zurückführen lassen. Eine planmäßige Redaction des Rechtsbuchs, durch welche es ein völlig selbstständiges von dem Sachsenspiegel wesentlich verschiedenes hätte werden können, ist nie zu Stande gekommen; so wie es vor uns liegt, ist es nur verständlich wenn man es mit dem letzteren zusammenhält. Sowohl der Schwabenspiegel als der Sachsenspiegel sind auf gleiche Weise in ganz Deutschland gebraucht worden *k*); wenn sich nach einer, wie es scheint sehr verbreiteten, Meinung im westlichen und südlichen Deutschland weniger Spuren des Gebrauchs des Sachsenspiegels finden sollen, so wird dieß mehr daraus geschlossen, daß die Handschriften des Sachsenspiegels hier weniger verbreitet zu seyn scheinen, als durch urkundliche Zeugnisse nachgewiesen. Jenes aber ist einestheils gar noch nicht einmal erwiesen; anderntheils darf dabei nicht außer Augen gelassen werden, daß neuere Abschriften der Rechtsbücher im nördlichen Deutschland um deswillen häufiger gefunden werden, weil das römische Recht hier später Eingang gefunden hat. Daß beide Rechtsbücher neben einander gebraucht worden, nicht als Quellen von verschiedener örtlicher Anwendbarkeit, zeigt sich darin, daß das Kaiserrecht im nördlichen Deutschland auch sehr verbreitet war,

k) Ueber ein »Rechtsbuch« des 15ten Jahrhunderts, nach alphabetischer Ordnung, welches aus dem Schwabenspiegel, Sachsenspiegel und Kaiserrecht genommen ist, s. Senckenberg de jure Hassorum privato. p. 17. Auch ich habe mehrere Handschriften dieser Art gesehen. Ueber den Gebrauch des Sachsenspiegels und Schwabenspiegels in Baiern s. Rudhart Abriß der Gesch. der bairischen Gesetzgebung 1820. 4. (auch in den Denkschriften der Münchner Acad. der Wissensch.) S. 16.

daß beide in sehr vielen Handschriften mit Localstatuten verbunden sind, und selbst artikelweise unter einander geschrieben, also nicht in zufälliger Vereinigung, gefunden werden. Eine kritische Ausgabe, die auch nur mäßigen Forderungen entspräche, giebt es bis jetzt weder von dem einen noch von dem andern, vom Sachsenspiegel aber, durch Homeiers Verdienst, eine vortreffliche Handausgabe *i*). Unter den Commentarien zu den Rechtsbüchern hat der von Schilter zum schwäbischen Lehenrecht ausgezeichneten Werth *k*).

§. 11.

b. Weitere Bearbeitungen dieses Rechtsbuchs.

Der allgemeine Gebrauch dieser Rechtsbücher hatte eine

i) Ueber die verschiedenen Ausgaben s. Rechtsgesch. §. 281. 2te Anm. und §. 282. Anm. Brauchbar sind nur: Eykens von Repgow Sachsenspiegel, herausgegeben von Gärtner. Leipz. 1732. Fol. Nach dieser wird hier immer citirt. Der Sachsenspiegel nach der Berliner Handschrift vom J. 1369. mit Varianten aus 17 andern Texten herausgeg. von C. G. Homeier. Berl. 1827. 8. Von dem Schwabenspiegel im eigentlichen Sinn wird der Text in Senckenberg Corp. jur. Germ. med. aevi (Tom. 2.) angeführt, wo keine andere Ausgabe bemerkt ist. Der vetus auctor und überhaupt alle Rechtsbücher des Lehenrechts werden nach der 2ten Ausgabe des Senckenbergischen Corpus juris feudalis citirt.

k) C. Meckbach Anmerkungen über den Sachsenspiegel. Jena 1761. 4. Brauchbarer ist: Grundsätze des deutschen Privatrechts nach dem Sachsenspiegel, mit Berücksichtigung und Vergleichung des Schwabenspiegels, vermehrten Sachsenspiegels und sächsischen Weichbilds. Von Jul. Weiske. Leipz. 1826. 8. J. Schilter Codex jur. Alem. feud. accedit Commentarius. ed. 2. cum praef. Scherzii. 1728. fol.

Reihe von Arbeiten zu gleichem Zweck zur Folge, welche ſich näher oder entfernter an daſſelbe anſchließen. Dahin gehört: 1. Das (kleinere) Kaiſerrecht *a*) aus dem 14ten Jahrhundert, in welchem das Land- und Lehenrecht *b*) mit Bezugnahme auf das Kaiſerrecht im gewöhnlichen Sinn (§. 10.) dargeſtellt iſt. 2. Die Gloſſe zum Sachſenſpiegel, von Johann oder Nicolaus von Buch um 1330 verfaßt, ſeitdem zwar überarbeitet, aber von Anfang an romaniſirend *bb*). 3. Der Richtſteig des Landrechts (Schevenkloet), welcher mit der Gloſſe denſelben Verfaſſer hat, und in welchem über die Natur der einzelnen Klagen und der Vertheidigung dagegen, überhaupt über die Anwendung der Grundſätze des Sachſenſpiegels vor Gericht und das gerichtliche Verfahren Unterricht ertheilt wird *c*). Späterhin iſt auch ein Richtſteig des Lehenrechts hinzugekommen. Zum Richtſteig des Landrechts gehören noch zwei ziemlich unbedeutende Aufſätze, »Cautela« und »Premiß« genannt,

a) In vier Büchern, bei Senckenberg C. j. Germ. m. aev. Tom. 1. S. Rechtsgeſch. §. 283.

b) Das dritte Buch des Kaiſerrechts; auch gedruckt bei Senckenberg Corp. jur. feud. p. 1 u. f.

bb) S. Rechtsgeſch. 4te Ausg. §. 281.

c) In gangbaren Ausgaben am beſten gedruckt bei Senckenberg C. jur. Germ. T. 1. S. Rechtsgeſch. §. 281. Note h. Wer den Richtſteig u. Sachſenſpiegel für beſonderes ſächſiſches Recht hält, wird folgende Bemerkung Senckenbergs (de jure Hassorum privato. Giess. 1742. p. 18.) ſchwer erklären können: Et omnino expeditum credo, hunc processus Saxonici libellum, omnem fere pervasisse seculo XV Germaniam, cum etiam Codicibus juris statutarii civitatis Coloniensis, et omnibus aliis Jurium particularium universaliumque, ferme sine ulla exceptione eum junctum videam.

welche gewöhnlich als dessen Vorreden vorkommen *d*). 4. Die Görlitzer Handschrift, welche abgekürzte Stücke, vorzüglich des Lehenrechts enthält *e*). 5. Das sächsische Weichbild aus dem 14ten Jahrhundert, eine Verbindung des Landrechts mit dem magdeburgischen Stadtrecht *f*). 6. Der vermehrte Sachsenspiegel, wo zu diesen Materialien auch neuere Gewohnheiten und Bestimmungen des römischen Rechts hinzugekommen sind *g*). 7. Die Remissorien (Slotel), d. h. Register über eines oder mehrere

d) Nach Grupen (in dem Werke §. 10. Note a. S. 69. 70.) ist die Premiß Hermanns von Oesfeldt vom Richtsteig verschieden. Nach Bruns (Beiträge zu den deutschen Rechten. S. 137.) darf man auf die Autorität der Ausgabe des Richtsteigs, Cöln 1480. annehmen, daß beide ein Werk sind. Nach der Meinung des Herausgebers der Grupenschen Papiere (a. a. O.) ist dies »eine gar »arge Verwechslung des Richtsteigs mit der Cautela und Premiß,« welche »mit anderen Mißverständnissen in Eichhorns deutsche St. u. R. Geschichte übergegangen.« Die Cölner Ausgabe selbst endlich, liefert das, was Grupen und sein Herausgeber ein von dem Richtsteig verschiedenes Werk nennen, als dessen Vorrede. Vergl. Rechtsgesch. §. 281. 4te Anm.

e) Bei Zepernick Miscellaneen des deutschen Lehenrechts. Th. 1. S. Rechtsgesch. §. 284. Note 5. Gaupp das magdeburg. Recht. S. 119 u. f.

f) Herausgeg. von Ludovici. Halle 1721. 4. S. Rechtsgesch. §. 284. S. 338 der 4ten Ausg.

g) Bei Böhme diplom. Beiträge zur Untersuchung der schlesischen Rechte und Gesch. B. 1. Th. 4. S. 1 u. f. Th. 5. S. 61 u. f. Handbuch darin zu finden was sich fast taglichen bei Gerichte zuträgt u. s. w., durch Albertum Polmann. Magdb. 1603. 4. Ueber die Verschiedenheit des schlesischen Landrechts von dem vermehrten Sachsenspiegel s. E. F. Gaupp das schles. Landr. von 1356. Leipz. 1828. 8. und die Recension dieses Buchs von Nietzsche A. Litt. Zeit. 1829.

Rechtsbücher, von welchen aber die wichtigsten noch ungedruckt sind. 8. Das Rechtsbuch des Ruprecht von Freisingen *h*).

§. 12.

2. In Italien. Longobardische Lehensgewohnheiten. (Liber feudorum, usus, s. consuetudines feudorum) *a*).

In der Lombardei entstand schon im 12ten Jahrhundert ein Rechtsbuch über das Lehenrecht (liber, oder libri feudorum, consuetudines feudorum), welches aus mehreren einzelnen Aufsätzen und deren Supplementen allmälig zusammengefügt wurde. I. Ein Aufsatz über das Lehenrecht und dessen Abweichungen vom römischen Recht, der einen gelehrten lombardischen Juristen zum Verfasser hatte, welchen aber nicht einmal eine Sage nennt, im 12ten Jahrhundert vor 1137 außerhalb Mailand geschrieben. Er bildet mit den Ergänzungen, aus Gesetzen, Erfahrungen, Gewohnheiten, die er allmälig erhielt, welche sich aber vom ursprünglichen Text nicht mehr mit Sicherheit unterscheiden lassen, das erste Buch nach unserer jetzigen

h) Bei Westenrieder Beiträge zur vaterländischen Historie u. s. w. Th. 7. Vergl. v. Aretin Beitr. zur Gesch. u. Litteratur. 1807. B. IX. S. 1112 u. f. Rudhart Abriß der Gesch. der bairisch. Gesetzgeb. 1820. S. 17.

a) Vergl. G. L. Boehmer Observ. jur. feud. Nro 1. C. G. Biener primae lineae hermeneutices jur. feud. Lips. 1780. 4. Cap. 1. C. W. Paetz pr. de vera librorum juris Longobardici origine. Goett. 1805. 4. C. F. Dieck Literärgeschichte des Longobardischen Lehenrechts bis zum 14ten Jahrhundert. Halle 1828. 8. E. A. Laspeyres über die Entstehung und Bearbeitung der libri feudorum. Berl. 1830. 8. Rechtsgesch. §. 278.

Abtheilung *b*); die Ueberarbeitung des Ganzen könnte von dem mailändischen Consul Gerardus (Niger, Capagisti) herrühren *c*). II. Aus zwei Aufsätzen des Obertus ab Orto, Consuls zu Mailand und wie Gerardus Zeitgenosse K. Friedrichs I., der eine von der Natur des Lehens und dessen Erwerbung *d*), der andere von dem Verlust des Lehens handelnd *e*), entstand durch ähnliche Zusätze, wie sie das ältere Rechtsbuch (№. I.) erhalten hatte, die sich aber auch nicht mehr genau von dem ursprünglichen Text unterscheiden lassen, ein zweites um die Mitte des 12ten Jahrhunderts. Es umfaßt, freilich auch nach späteren Veränderungen, in unserer jetzigen Eintheilung die ersten 27 Titel des zweiten Buchs, und wurde bald nach 1155 mit dem jetzigen ersten Buch zu einem Ganzen verbunden, das unter der Benennung »Lex« begriffen worden zu seyn scheint *f*). III. Gleichzeitig mit dem zweiten mag eine dritte Compilation einzelner Bemerkungen, in den Gerichten anerkannter Gewohnheitsrechte *g*), Anwendungen von Grundsätzen des römischen und lombardischen Rechts und ergänzender Gesetze Lothars II. und Friedrichs I. *h*), viel-

b) S. Rechtsgesch. a. a. O.

c) II. F. 51. §. 6. vergl. mit I. F. 27.

d) Jetzt B. 2. Tit. 1 u. f.

e) B. 2. Tit. 23. 24.

f) Hinter Tit. 27. bemerken die Handschriften: hic finitur lex: deinde consuetudines regni incipiunt.

g) Hierauf ist wohl der Ausdruck consuetudines — *legitime* adprobatas, Note i. auch zu beziehen, wenn gleich hier die ganze Sammlung unter diesem Namen begriffen wird und damals die ganze Sammlung schon als eine in den Gerichten anerkannte galt.

h) Denn eines derselben stand schon II. F. 27.

leicht zuerst in Beziehung auf die ältere Sammlung angelegt, nachdem aber diese mit der zweiten verbunden war, ebenfalls diesem Ganzen angereiht und allmälig, mit Rücksicht auf diese in dieser Gestalt, vermehrt worden seyn. Ihre erste Anlage wenigstens gehört einem mailändischen Juristen an; der, welcher alle drei Stücke verband und das Ganze noch weiter vermehrte, dürfte, wenn man von einem Einzelnen, der das Ganze redigirt habe (von den Neueren »der Feudist« genannt), sprechen will, diesen Namen am ersten verdienen. Als ein geschlossenes Ganzes, welches bis zum 56ten Titel (einschließlich) des jetzigen zweiten Buchs reichte, kam die Sammlung dann schon vor 1166 in Bologna in Umlauf. Hier wurden zu Ende des 12ten Jahrhunderts die neueren Gesetze, welche Friedrich I. seitdem, aber nicht allein, sondern mit seinem Sohn Heinrich VI. gemeinschaftlich, erlassen hatte, hinzugefügt, das Ganze auch wohl an die Novellen angereiht, weshalb es auch decima collatio heißen konnte *i*), und späterhin diesen Namen wirklich erhielt (Note *k*). Unter Kaiser Friedrich II. stellte Hugolinus Presbyteri († 1233) am Ende der Consuetudines alle

i) Joannis (Bassiani) lectura in Authenticas. Ultimo autem loco, quia utile visum est, leges novas Federici scilicet antiqui et Henrici (womit der Costnitzer Friede gemeint ist) et consuetudines in scriptis redactas circa feuda legitime adprobatas placuit legitime copulari et sub idoneis titulis collocari, ut omnia per ordinem evidentiorem praestent intellectum; quae decima poterit collatio s. compilatio non irrationabiliter nuncupari. Für eine Verbindung des liber feudorum mit dem römischen Recht vor Hugolinus, ist auch der Umstand, daß er weit früher glossirt war. S. Note q. Vergl. Dieck a. a. O. S. 233 u. f. Anderer Meinung ist v. Savigny Gesch. des R. R. Th. 3. S. 485. 487.

Constitutionen Friedrichs I. und Friedrichs II. zusammen, und verband damit zugleich die älteren Gesetze Conrads II., die nur in der Lombarda standen, obwohl sie im Rechtsbuch oft genug in Bezug genommen wurden *k*). Dieser Anhang des Rechtsbuchs wurde aber von den Abschreibern ziemlich willkührlich behandelt, wohl auch darum, weil er vieles in sich schloß, was nicht zum Lehenrecht gehörte *l*), obwohl sich über die Consuetudines selbst ziemlich frühe eine litera vulgata zu Bologna bildete *m*); sie enthielt den Text des Rechtsbuchs, wie er in Bologna in Umlauf gekommen und glossirt worden war *n*). Jacob v. Ardizone, ein Schüler von Hugolinus *o*), sammelte, was er in andern Handschriften, die wohl außerhalb Bologna im Umlauf waren, fand, als Capitula extravagantia (extraordinaria) in seiner Summa feudorum *p*), da aber nur die litera vul-

k) Odofredus ad Auth. Cassa C. de S. S. eccles. (I, 2.). Dominus Hugolinus post nonam collationem posuit librum feudalem, et omnes Constitutiones Federici antiqui et junioris et aliquas leges Conradi Imp. et vocatur decima collatio. Sed pauci sunt qui habeant ita ordinate in libris suis.

l) Die Constitutionen Friedrichs II., welche die gemeinschaftliche Ueberschrift: De statutis et consuetudinibus contra libertatem ecclesiae editis etc. führen. In den älteren Ausgaben steht meistens erst am Ende von diesen: Hic finit tractatus feudorum. Eben so in dem Schwarzischen Manuscript auf der Gött. Bibl. Explicit apparatus libri feudorum.

m) S. Rechtsgesch. a. a. O. S. 278.

n) S. Laspeyres S. 292 u. f.

o) Sarti de claris Archigymnasii Bononiensis Professoribus. T. I. P. I. p. 130.

p) Cap. 150. De feudis et beneficiis *Constitutiones imperiales.* Am Ende: Suprascripta capitula non summantur, sed

gata gloſſirt *q*) war, ſo iſt auch nur deren Inhalt mit dem römiſchen Recht als ein Theil deſſelben in Deutſchland recipirt worden *r*). Erſt ſeit Cujacius, welcher in ſeiner Ausgabe des liber feudorum alles zuſammenſtellte, was er in den ihm zugänglichen Quellen vorfand und zum Text des Lehenrechts rechnen zu dürfen glaubte, ſind die Capitula extraordinaria in die meiſten Ausgaben des Corpus juris civilis mit aufgenommen, und zugleich, aber für dieſe allein, die neue Eintheilung des Ganzen, die er (nicht zuerſt *s*)) einführen wollte, beibehalten worden.

§. 13.

C. Geſchriebenes Landesrecht ſeit der Zeit der Rechtsbücher.

Mit der allmäligen Entwickelung der Landeshoheit bildete ſich eine beſondere Landesverfaſſung einzelner

cum leges et decretales et statuta super feudis essent extravagantia, et *quaedam* sine titulis, sed in diversis locis sparsa, fuit visum utile ponere sub titulo, ut per titulum certum possint allegari.

q) Alvarottus lectura sup. feud. in prooem. Bulgarus enim et Pileus primitus glossaverunt, Hugolinus insuper et Conradinus, Simon Vincentius, Jacobus Goffredi glossas aliquas addiderunt. Post quos Jacobus Columbi de Regio glossas utiles et plenas huic operi adjecit, ipsumque opus suis glossis tam utiliter, tamque copiose et eleganter ornavit, ut nemo post illum alias glossas inscribere ausus sit. In his enim et hodie versamur, et sculptas nostris codicibus tenemus. Vergl. Dieck a. a. O. S. 224 u. f.

r) S. Rechtsgeſch. §. 441.

s) Die frühern Verſuche einer neuen Eintheilung von Bartholomaeus Baraterius u. Antonius Mincuccius de Prato Veteri, beide aus dem 15ten Jahrhundert, ſind hinter Schilter Comm. ad jus feud. Alem. gedruckt.

Territorien. Diese zu sichern, wurde deren urkundliche Anerkennung durch Privilegien und Landesverträge bei verschiedenen Gelegenheiten von den Ständen gesucht und erlangt *a*), welche zuweilen auch Bestimmungen über das Privatrecht enthalten *b*); eine Urkunde dieser Art ist das sogenannte österreichische Landrecht aus dem Ende des 13ten Jahrhunderts *c*). Vollständigere Sammlungen der Landesgewohnheiten überhaupt, wie das bairische Rechtsbuch *d*), das rheingauische Landrecht *e*) u. a., bleiben bis in das 16te Jahrhundert noch etwas Seltenes. Eine eigentliche Landesgesetzgebung tritt erst im 15ten Jahrhundert allmälig hervor *f*), und hat das

a) Vergl. Rechtsgesch. §. 427.

b) Vornehmlich bei Gegenständen, wo die Rechte des Privateigenthums durch Ausübung der Regalien beschränkt wurden. Vergl. Rechtsgesch. §. 264.

c) Bei Senckenberg visiones diversae de collectionibus LL. Germ. pag. 213 u. f.

d) Ursprünglich eine Sammlung der in den Städten geltenden Rechte, aus den Stadtrechten und Landesgewohnheiten genommen, und von König Ludwig dem Baier und dessen Söhnen bestätigt (bei Bergmann beurkundete Gesch. von München. 1783. Fol. Urk. Nro. 112.); nachher auf Befehl der letzteren, um das Jahr 1348. zu einem für die Gerichte im ganzen Lande brauchbaren Rechtsbuch erweitert; gedruckt u. a. bei Heumann Opusc. jur. Germ. p. 54 u. f. Die Benutzung der allgemeinen Rechtsbücher bei dieser Sammlung ist unverkennbar. Vergl. Rudhart Gesch. der bair. Gesetzgebung. S. 18.

e) Einen Auszug daraus s. bei Bodmann rheingauische Alterthümer. B. 2. S. 624. Von anderen Landrechten dieser Art, zu welchen auch die der Friesen jenseits der Elbe gehören, s. Selchow bibl. jur. Germ. beim 14ten u. 15ten Jahrhundert.

f) Vergl. Rechtsgesch. §. 427.

bürgerliche Recht immer nur in sofern zum Gegenstand, als es bei Gesetzen über Verhältnisse der Policei (Landesordnungen *g*)) und Einrichtung der Gerichte und des Verfahrens (Gerichtsordnungen *h*)) gelegentlich berührt wird.

C. Quellen des neueren deutschen Rechts, vom Ende des 15ten Jahrhunderts bis auf unsere Zeit.

Allgemeine planmäßig angelegte Sammlungen fehlen. Von den oben S. 10. angeführten ist Lünigs Corp. jur. feud. auch hier noch brauchbar. Die Sammlungen einzelner Arten von Quellen müssen bei der Geschichte der Gesetzgebung und den besonderen Verhältnissen, worauf sie sich beziehen (Corp. jur. metallici, forestalis u. s. w.), angegeben werden.

§. 14.

A. Historische Einleitung. 1. Einfluß des römischen Rechts.

Der Gebrauch des römischen Rechts *a*), das man schon seit dem 12ten Jahrhundert als ein in Deutschland anwendbares Kaiserrecht betrachtete, wurde erst im 15ten Jahrhundert durch die allgemeine Verbreitung seiner Kenntniß wirklich bedeutend, und diese war eine Folge der seit der Mitte des 14ten Jahrhunderts in Deutschland angelegten Universitäten, auf welchen bloß das römische und cano-

g) Z. B. Thüringische L. O. 1446. bei Müller Reichstagstheatrum unter Maximilian I. Th. 2. S. 86. Sächsische 1482. Cod. August. Tom. 1. p. 1. Bairische 1491. bei Westenrieder Glossarium Germanico-latinum. Tom. 1. Nro. V. p. 31. Wirtembergische 1499. gedr. 1515.

h) S. Rechtsgesch. §. 427. Note r.

a) Ueber die Geschichte seiner Einführung s. Senckenberg Methodus jurisprud. im Adp. 3. und Rechtsgesch. §. 440 u. f.

nische Recht, nebst dem longobardischen Lehenrecht als einem Anhang des ersteren, gelehrt wurde. Die gelehrten Juristen betrachteten, außer den Reichsgesetzen, nur den Inhalt jener Rechtsquellen als gemeines Recht, und stützten diese Lehre späterhin auf eine Stelle der Kammergerichtsordnung von 1495 *b*) und andere Reichsgesetze, obwohl diese nichts Anderes als den Gebrauch jener Rechte neben des Reichs Rechten und den vorhandenen particularen Normen, dem bisherigen Gebrauch nach, anerkannt hatten, und folglich das ungeschriebene gemeine Recht (§. 10.), das unter des Reichs Rechten mit begriffen wurde, eben so gut bestätigten. Die Rechtsbücher galten daher fortan nur für Privatsammlungen von unsicherer Anwendbarkeit *c*); ihr Gebrauch verlor sich aber aus den Landesgerichten doch erst nach und nach, durch deren Besetzung mit Anhängern jener Ansicht, die sie zuweilen in die neuen Gerichtsordnungen zu bringen wußten *d*), welche seit dem 16ten

b) K. G. O. 1495. Die Beisitzer sollen dahin beeidigt werden: »nach des Reichs und gemeinen Rechten, auch nach redlichen, erbaren und leidlichen Ordnungen, Statuten und Gewohnheiten, der Fürstenthümer, Herrschaften und Gerichten die für sie gebracht würden, zu richten.«

c) Wer sich auf den Sachsenspiegel berufe, müsse außerhalb Sachsen dessen Reception darthun. Ant. Colerus Diss. de jure imper. (1613.) §. 64. Der Schwabenspiegel sollte überhaupt nie recipirt, oder doch außer Gebrauch seyn. Chr. Besold thesaur. pract. auct. a Jo. Jac. Speidel (1641.) s. v. Schwabenspiegel. S. F. Harpprecht speculi suevici — non usus modernus. Kilon. 1723. 4.

d) Braunschw. Wolfenb. Hofger. Ordn. 1556. Tit. 5. Unsere Vice-Hofrichter — sollen — richten, nicht nach Sachsenrecht, als welches in unserm Fürstenthum — nicht statt hat, sondern nach des h. R. Reichs gemeinen Rechten, Constitutionen und Abscheiden. Lippische Hofger. Ordn. 1593. Th. 2. Cap. 6.

Jahrhundert durch die Reformen, welche man mit dem Proceß vornahm, veranlaßt wurden; nur hie und da erhielt sich umgekehrt die Anwendbarkeit des Sachsenspiegels und des sächsischen Lehenrechts als eines geschriebenen Landesrechts dadurch, daß sie in Landesgesetzen fortwährend anerkannt wurde. Die deutschen Rechtsinstitute verloren zwar dadurch nichts an ihrer Rechtsbeständigkeit; die Ausbreitung, auch solcher, die in Gefahr waren von ähnlichen des römischen Rechts verdrängt zu werden, weil ihre Gültigkeit von den gelehrten Juristen bezweifelt wurde, bewährt sich durch die Formelbücher des 15ten und 16ten Jahrhunderts *e*) und durch Tenglers Laienspiegel *f*), in welchem das zu Anfang des 16ten Jahrhunderts geltende Recht, besonders nach der Praxis des südlichen Deutschlands dargestellt wurde. Allein 1. in den Gerichten sollte jetzt jede behauptete, von den fremden Rechten abweichende Gewohnheit, nicht mehr nach der dem Richter beiwohnenden Kenntniß derselben beurtheilt, sondern von den Partheien bewiesen werden, weil die Institute der fremden Rechte, aber nicht die einheimischen, die Vermuthung für sich haben sollten *g*); dadurch wurden diese nicht selten von jenen verdrängt, wo man nicht frühzeitig durch Verwandlung des Gewohnheitsrechts in geschriebene Particulargesetze den Beweis des ersteren überflüssig machte, zumal da die eifrigen Anhänger des römischen Rechts die Gewohnheiten, welche mit diesem in allzugrellem Widerspruch standen, für unkräftig erklärten, und bei einigen dieser Art selbst Reichs-

e) Ueber diese s. Rechtsgesch. §. 443. Note a.

f) Laienspiegel von rechtmäßigen Ordnungen in bürgerlichen und peinlichen Regimenten. 1509. Fol. u. öft. S. Rechtsgesch. §. 443. Note f.

g) S. Senckenberg Meditat. fasc. 3. med. 11. p. 764.

gesetze auswürkten, in welchen sie aufgehoben wurden *h*). 2. Auch bei deutschen Instituten sollten die Regeln ihrer Beurtheilung aus dem fremden Rechte hergenommen werden können *i*), und die in geschriebenen Gesetzen oder Gewohnheiten vorkommenden, vom gemeinen Recht abweichenden Bestimmungen, immer möglichst in Gemäßheit des letzteren ausgelegt werden *k*); nur wo sich gar keine Analogie der fremden Rechte als Entscheidungsprincip darbieten wollte, bequemten sich ebenfalls die gelehrten Juristen, sich auch auf die Rechtsbücher zu berufen, oder suchten durch Vergleichung einzelner Particularrechte eine Regel zu abstrahiren. Dadurch bildete sich seit dem 16ten Jahrhundert von neuem ein System von Grundsätzen des deutschen Privatrechts, welches in den Schriften der Rechtsgelehrten, besonders der Praktiker, niedergelegt war, und an dessen Ausbildung die Entscheidungen der Reichsgerichte, der höheren Landesgerichte und der Juristenfacultäten den meisten Antheil hatten *l*). Diese Theorie wurde eben so wie ehedem die Rechts-

h) R. A. 1498. §. 37. 1500. §. 19. 1521. §. 18. 19.

i) Vergl. z. B. Gail Practic. observ. Lib. 2. Obs. 125 — 127

k) S. Gail a. a. O. Lib. 1. Obs. 36.

l) Repertorien über die Ansichten der Praktiker des 16ten u. 17ten Jahrhunderts sind: P. M. Wehner Practicarum observationum juris selectarum lib. singul. 1608. 4. und öfter; die neueste Ausg.: P. M. Wehner et Jo. Rudingeri practic. observ. cum novis diversor. JCtor. addition. — et praef. Jo. Schilteri. Argent. 1701. fol. Chr. Besoldi thesaurus practicus. Tub. 1629. 4. aux. J. J. Speidel. Aug. Vind. 1641. ed. nov. stud. Chr. Lud. Dietherr. Norimb. 1679. 2 Tom. fol. — Unter den praktischen Schriftstellern, in welchen für die Geschichte dieser neueren Theorie Data anzutreffen sind, mögen hier folgende ausgezeichnet werden: Joach. Mynsinger singular. observ. — Centuriae 4. 1563. 8. u. öft. 4.

bücher angewendet, und hatte entschiedenen Einfluß auf die Grundsätze, welche in den neuen Rechtsquellen ausgesprochen wurden, die nach und nach entstanden.

§. 15.

2. Neue Gesetzgebung im 16ten, 17ten und der ersten Hälfte des 18ten Jahrhunderts.

a. Reichs- und Landesgesetze.

Neue Gesetzgebungen über das bürgerliche Recht wurden vornehmlich durch das zweifache Bedürfniß veranlaßt, die vorhandenen Landesgewohnheiten in geschriebenes Recht zu verwandeln, und sie mit den Grundsätzen des fremden Rechts in Zusammenhang zu bringen, weil man aus diesem jetzt die allgemeinen Regeln des Rechts entlehnte, die unbeschadet der besonderen Beschaffenheit des Instituts bei dessen Beurtheilung herbeizuziehen waren, und es also nothwendig wurde, die oft bestrittene

Decisiones Witebergenses et Lipsienses. Frcof. 1599 — 1608. 3 Tom. fol. Dom. Arumaei Sententiarum in fac. et dicaster. Jenensi pronunc. Lib. 2. Jen. 1608. 4. u. öft. Altorfinae Acad. Consilia per Jo. Rittershusium. Francof. 1603. fol. u. öft. Argentoratensis Collegii consilia cura F. C. Schmidii. Argent. 1641. 2 Voll. fol. Chr. Besold Consultat. P. VI. Tub. 1628. f. u. öft. J. Stuckii Consil. jur. colleg. Helmstadiensis. Frcof. 1666. fol. Ern. Cothmann consil. et resp. Frcof. 1609. 6 Tom. fol. Mod. Pistoris consil. et resp. acced. resp. Sim. Pistoris. Lips. 1587. 2 Tom. fol. Hartm. Pistoris opera. Lips. 1621. 1679. 2 Voll. f. Ben. Carpzov Decis. Saxon. Lips. 1646. 3 Tom. f. u. öft. Dav. Mevii Decis. trib. Wismar. 1664. 9 Part. 4. u. öft. in Fol. Vergl. Lipenius bibl. real. jurid. unter den Worten: Consilia, Consultationes, Decisiones, Responsa.

Frage zu entscheiden, welchen Regeln des fremden Rechts es unterzuordnen wäre. Da jener erste Zweck bei jeder Gesetzgebung wenigstens mit ins Auge gefaßt wurde, so fiel sie vornehmlich den Landesherrn anheim, in deren Territorialgewalt jetzt die bürgerliche Gesetzgebung und selbst die Befugniß das gemeine Recht abzuändern unbestritten enthalten war *a*); die Reichsgesetze beschäftigten sich nur bei Gelegenheit der Policeigesetzgebung oder besonderen einzelnen Veranlassungen mit dem bürgerlichen Recht *b*), daher die Policeiordnungen *c*) das meiste hieher Gehörige enthalten, wenn gleich auch in anderen besonders benannten Reichsgesetzen *d*), Reichsabschieden *e*) oder Reichsschlüssen *f*) auch Einzelnes jener Art vorkommt. Das deutsche Recht nahm daher die Form eines Aggregats particulärer Rechte an, wenn gleich die Grundsätze, die in den einzelnen Landesgesetzen ausgesprochen wurden, sofern sie nur dieselben Rechtsinstitute zum Gegenstand hatten,

a) S. Rechtsgesch. §. 535.

b) S. ebendas. §. 528. 530.

c) Die Titel 22 — 34 des R. A. von 1500 enthalten eigentlich die erste Reichspoliceiordnung, wenn sie gleich nicht jene Ueberschrift haben. Ihr Inhalt ist nachher 1530. unter diesem Namen zu einem für sich bestehenden Reichsgesetz erweitert, das 1548. und zuletzt 1577. revidirt und vermehrt wurde. S. Rechtsg. §. 530.

d) Wie die Notariatsordnung von 1512., die Kammergerichtsordnung, vorzüglich von 1555. und deren Concept von 1613., die Reichshofrathsordnung von 1654., und die Wahlcapitulationen. S. Rechtsgesch. §. 528. 535. 477. 531.

e) Unter welchen sich vorzüglich der jüngste Reichsabschied, von 1654., auszeichnet.

f) Unter welchen der Reichsschluß von 1731. über die Abstellung der Handwerksmißbräuche zu merken ist.

nach ihren wesentlichen Bestandtheilen die nehmlichen waren. Denn die Verfasser derselben legten es bei Aufzeichnung des Gewohnheitsrechts immer zugleich auch darauf an, den Instituten eine solche Gestalt zu geben, wie sie nach der bereits gebildeten wissenschaftlichen Ansicht der Gelehrten ihrer Natur nach haben sollten, und folgten dabei nicht selten sogar dem Muster einer schon vorhandenen Gesetzgebung, wodurch besonders die sächsischen Constitutionen und mit ihnen die Ansichten der sächsischen Rechtsgelehrten großen Einfluß auf andere Landesgesetzgebungen erhielten *g*). Nach dem Umfang, den sie in Rücksicht der Gegenstände erhielten, sind zu unterscheiden: I. Gesetze, welche sich über alle oder doch die meisten Gegenstände des Privatrechts verbreiten, gewöhnlich Landrechte genannt, zuweilen aber auch mit Gerichtsordnungen verbunden. Unter diesen sind einige nichts als Aufzeichnung des Gewohnheitsrechts *h*), andere hingegen wirkliche Gesetzgebung, wobei zwar jenes zum Grunde liegt, aber nach den Ansichten des Verfassers derselben über dessen Zweckmäßig-

g) Vergl. Orth Anmerk. zur Frankf. Reform. Fortf. 4. S. 42.

h) Beispiele hiervon enthalten: Stadt- und Landbrauch des Oberfürstenthums Marburg, wie solcher a. 1572. auf Landgr. Ludwigs Ausschreiben einberichtet worden, in Estors Marburg. Beiträg. St. 3. S. 1—99. Marb. 1749. 8. Landrecht des Amts Hagen, 1581., bei Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 3. Adp. p. 3 seq. Verordnung des Hadelerschen Landgerichts und Rechtens, 1583., ebend. Tom. 1. adp. p. 3 seq. Wurster Landrecht, 1611., ebend. p. 60 seq. Statute des Stedinger Landes, 1525., bei Oetken Corp. Constit. Oldenb. P. 3. pag. 114. Westfrisisches Landr. des Landes zu Würden, 1574., ebend. p. 87. Altammersches Recht u. Gewohnheit, 1614., ebend. S. 120. Budjadinger Stadt- u. Landrecht, ebend. S. 91. und bei Pufendorf Tom. 4. adp. pag. 596. Matth. v.

keit auch ergänzt und abgeändert wird, in welche dann auch mehr oder weniger Gegenstände gezogen werden, die seit dem 16ten Jahrhundert nach dem römischen Recht beurtheilt wurden *i*). II. Gesetze, die nur einzelne Institute, betreffen, über welche der Landesbrauch gesammelt, oder eine diesen berichtigende Gesetzgebung aufgestellt werden sollte *k*), bei der es dann zuweilen vorzüglich auf die Entscheidung von streitigen Rechtsfragen abgesehen war, welche über die Anwendung des römischen Rechts auf jene Gegenstände oder über die Natur des Instituts überhaupt entstanden waren *l*). III. Neben beiden Arten von Gesetzgebungen stehen häufig noch besondere Landes- oder Policeiordnungen, welche auch Gegenstände des bürgerlichen Rechts betreffen, sofern die Verhältnisse des öffentlichen Rechts, für welche sie zunächst gegeben wurden, zugleich eine privatrechtliche Beziehung haben, oder Gegenstände des bürgerlichen Rechts mit ihnen in Verbindung stehen; in Ländern, wo Landrechte fehlten, vertreten sie oft zugleich deren Stelle in Ansehung der Institute, über welche neben dem gemeinen Recht und den Landesgewohnheiten eine besondere Gesetzgebung für nöthig gehalten wurde. Ueber einzelne Verhältnisse, die sonst in den Landesordnungen vorkommen, enthalten auch die Landtagsschlüsse und Ab-

Normanns vormals f. Landvogts auf Rügen, Wendisch-Rügianischer Landbrauch (im 16ten Jahrhundert gesammelt). Stralf. 1777. 4. Vergl. C. G. Homeier histor. juris Pomeranici capita quaedam. Berol. 1821. 8.

i) Dies ist der Fall bei den meisten Landrechten des 16ten u. 17ten Jahrhunderts. Beispiele: die bairische, würtembergische, pfälzische Gesetzgebung.

k) S. im folgenden §. bei Baden und Kursachsen.

l) Wie bei den sächsischen Constitutionen. S. §. 16.

schiede häufig gesetzliche Bestimmungen. IV. Manche Länder haben nur einzelne Verordnungen über ganze Institute *m*) oder nur über einzelne Gegenstände derselben aufzuweisen, die, selbst in den neueren Zeiten, nicht immer officiell und vollständig gesammelt sind; Gesetze der ersteren Art kommen auch neben den Landrechten und Landesordnungen immer vor.

§. 16.

Uebersicht der Landesgesetze in den größeren deutschen Staaten und einigen kleineren, sofern sie für die Wissenschaft ein vorzügliches Interesse haben.

S. H. C. de Selchow Specimen bibliothecae juris Germanici. Ed. 5. Gott. 1782. 8.

A. Oesterreichischer Kreis *a*).

1. Erzherzogthum Oesterreich *b*). Bernh. Walther Consuetudines Austriae (wohl nicht zuerst), Nürnb. 1716. 1718. (als Anhang zum folgenden Werk). J. Bapt. Suttinger Consuetudines Austriacae ad stylum excelsi regim. infra Anasum. (nicht zuerst). Nürnb. 1718. 4. *c*). Tractatus de rebus incorporali-

m) Wie Forst- und Jagdordnungen, Berggesetze, Vormundschaftsordnungen u. d. gl.

a) Vergl. überhaupt: J. de Luca Justizcodex, Wien 1793—1801. 10 Bde in 8. Die drei ersten eine sogen. Justizchronik bis auf Leopold II.; die folgenden ein alphabetisches Repertorium.

b) S. J. S. Baniza Abh. von den sämmtlichen österr. Gerichtsstellen. Wien 1767. 8. J. Kreuzer Handb. der Litteratur des österr. Privatrechts. Wien 1808. 8. Neue Annalen der Litteratur des österr. Kaiserthums. Jahrg. 1808. S. 101.

c) Walther († 1564.) sammelte zuerst die Landesgewohnheiten, auf welche in den Gerichten erkannt war, in einer Reihe von einzelnen

bus, 1679 als Gesetz publicirt *d*). (v. Guarient) Codex Austriacus ordine alphabetico digestus, d. i. gründlicher Begriff und Inhalt aller — fürnehmlich — während der Regierung Leopolds I. ausgegangener Ordnungen, so viel solche insonderheit beide Erzherzogthümer ob und unter der Ens betreffen (fortgesetzt von Herrnleben und v. Pöck), Th. I—VI. Wien 1704—1770. Fol.

2. Steiermark. Steyersche Landhandfest oder statuta, Landesgebräuche und Ordnungen. Wien 1554. Fol. Augsb. 1583. Fol. Nic. Beckmann instit. jur. statutarii et consuetudinarii stiriaci cum jure romano collati. Graec. 1688. fol.

3. Kärnthen. Landhandfest des H. Kärnthen. 1610. Fol.

4. Krain. Landhandfest des H. Krain. Laib. 1687. Fol.

5. Tyrol. Landesordnung der f. Grafsch. Tyrol. 1526. ref. 1532. Fol. 1573. 1577. Inspr. 1603. 4. Th. Herm. de Reichenfeld Comment. ad jus statut. Tyrolense. Oenip. 1716. fol.

Tractaten über einzelne Rechtsinstitute; es gab aber noch ähnliche Aufsätze. Eine Sammlung dieser Art, der die Waltherschen Tractaten beigefügt sind, besitzt die Göttingische Bibliothek handschriftlich. Bei der niederösterreichschen Regierung wurde 1554. ein Consuetudinarium für die durch Erkenntniß bestätigten Gewohnheiten und neuere landesherrliche Verordnungen und 1567. ein Motivenbuch für die Entscheidungsgründe in wichtigeren Fällen angelegt. Aus diesem ist Suttingers († 1672.) Werk ein Auszug.

d) Auf die Gewohnheiten gründet sich ein großer Theil des Inhalts der sogenannten Landtafel des Landes unter der Ens und ob der Ens, Sammlungen, die aber nicht vollständig die landesherrliche Bestätigung erhalten hatten. S. de Luca Th. 1. S. 116. Nr. 174. S. 183. Nr. 202. Der Tract. de rebus incorp. ist ein als Gesetz bekannt gemachter Theil derselben; gedruckt bei de Luca Th. 1. S. 329.

Nicht eingekreiste österreichische Länder in Deutschland:

6. Böhmen *e*). Landesordnung (um 1492 aus früheren Gesetzen und Gewohnheiten gesammelt und 1564 oder 1565 bestätigt *f*), deutsch übersetzt von Peter Stürba (1604?) 1615. Fol. Leipz. 1617. Fol. Ferdin. II. erneuerte Landesordn. Wien 1627. mit Declaratorien und Novellen Ferd. III. 1640. Fol.

7. Mähren. Landrecht von 1535, gedr. 1538 und 1604 *g*). Ferdinand II. erneuerte Landesordnung 1628. Brünn 1714. 4.

B. Bairischer Kreis.

1. Herzogthum Baiern. Das Buch der gemeinen Laŭdpot, Landsordnung, Satzung und Gebrauch des Fürstenthums in Ober- und Niederbaiern, 1516 aufgericht, Fol. Die neu Erklärung der Landsfreiheit des Fürstenth. O. u. N. Baiern 1516 aufgericht, Fol. — Reformacion der bairischen Landrecht 1518 aufgericht. Fol. Erklärung der Landsfreihait 1553. Fol. Bairische Landsordnung 1553 (in 6 Büchern). Fol. Landrecht, Policei- Gerichts- Malefiz- und andere Ordnungen des Fürstenth. O. u. N. Baiern. Münch. 1616. Fol. (enthält: 1. Summar. Proc. 2. Gandtproc. 3. Gerichtsordn. 4. Landrecht. 5. Erklär. der Landtsfreih. 6. Landts- u. Policeiordn. 7. Forstordn. 8. Gejaidtsordn. 9. Malefitzordn.). Casp. Schmid comment. in jus provinc. bavaric. Monach. 1695. 3 Tom. fol. Codex Maximilianeus Bavaricus civilis, oder neu verbessert und ergänzt churbair. Landrecht. Münch. 1756. Fol. (u. öft. zuletzt 1820. 8.). W. X. A. v. Kreittmayr Anmerkungen über den Cod. Max. civ. München 1758. 5 Tom. fol. u. öft.

2. Oberpfalz. Landesordnung 1598. gedr. 1599. 1606. F. Landrecht 1606. F. Laudrecht der

e) A. Voigt über den Geist der böhmischen Gesetze. Dresd. 1788. 4.

f) S. Voigt a. a. O. S. 184 u. f. De Luca Th. 1. S. 203.

g) S. Voigt a. a. O. S. 186. Note h.

churfürstl. Durchl. in Baiern, Fürstenth. der obern Pfalz. Münch. 1657. F. Landesordnung der obern Pfalz. Münch. 1658. Fol.

3. Salzburg. J. Th. Zauner Auszug der wichtigsten salzburgischen Landesgesetze. Salzb. 1785 u. f. 3 Thle. 8.

C. Schwäbischer Kreis.

1. Würtemberg *h*). Landesordnung 1495. öfter revidirt, zuletzt 1567. (gedr. 1585, 1621 u. öft.). Landrecht 1555 *i*), revidirt 1567 und 1610. öfter in verschiedenem Format gedruckt; neueste Ausg. 1814. 8. — Das Landr. des Königr. Würtemberg mit einem Commentar von K. F. Reinhardt. 4 Thle. 1821 u. f. 8. Kommentar über das Wirtemb. Landr. v. L. F. Griesinger. 1793 u. f. 10 Bde. in 8. J. F. Weishaar Handb. des Wirtemb. Privatr. 1804—8. 3 Bde. 8.

2. Baden. Der Markgrafsch. Baden Statuten u. Ordn. von Testamenten, Erbtheilungen u. Vormundschaften. 1511. F. Landrecht der Fürstenth. u. Lande der Markgr. Baden und Hochberg. Durl. 1622. Fol. Landr. der Fürstenth. u. Lande der M. Baden u. Hochberg. Durl. 1710. Landesordn. für Baden und Hochberg. Durl. 1715.

D. Fränkischer Kreis.

1. Bamberg. Justi Veracii libellus consuetudinum Bambergensium 1681. bei Jo. Pet. de Ludewig script. rer. Bamb. Tom. 1. p. 935 u. f. Des Hochst. und Fürstenth. Bamberg verfaßte Landrecht. 1769. 4. G. M. Weber Grundsätze des bambergisch. Landrechts. Bamb. u. Würzb. 1807. 2 Thle. 8.

2. Würzburg *k*). Eines hochlöbl. Stifts Würz-

h) Weißer Nachricht von den Gesetzen des Herzogth. Würtemberg. 1781. in 8.

i) Vergl. Fischer Gesch. der deutsch. Erbfolge. Th. 2. S. 131 u. f.

k) Schneidt de fontibus jur. francon. moderni. fasc. 1. §. 1.

burg und Herz. Franken kaiserl. Landesgerichtsordnung. Würzb. 1618. Fol. auch bei Ludolf Collectio statutor. (Wetzl. 1734. 4.) p. 1—302. J. M. Schneidt thesaurus juris franconici. fasc. 1. 24 Hfte. fasc. 2. 15 Hfte. Herbip. 1787—1789. 8.

3. Anspach und Baireuth. Corpus Constitut. Brandenburgico-Culmbacensium. Bar. 1706—1751. 3 Voll. 4.

4. Henneberg. Landesordn. der fr. Grafsch. Henneberg. 1539. F. neue Ausg. Meinung. 1720. 4.

5. Hohenlohe. Der Grafschaft Hohenlohe gemeinsames Landrecht. Oehring. 1738. Fol.

E. Oberrheinischer Kreis.

1. Hessen *l*). Cassel: Sammlung fürstl. Ordnungen u. Ausschreiben. 1767 u. f. 8 Bde. F. Darmstadt: Landrecht der oberen Grafschaft Catzenellenbogen, bei Selchow Magazin für die deutschen Rechte u. Geschichte. Bd. 1. Vergl. J. A. Hofmanns Eherecht. S. 531.

2. Nassau *m*). Nassau Oranische Länder: Nassau Catzenellenbogische Gerichts- Land- Policei- und Bergordnungen. 1616. Fol. Corpus Constit. Nassov. Hadam. u. Dillenb. 1796. 6 Thle. in 4. Weisthum der Oranien Nassauischen Gesetze u. Verordnungen. Hadamar 1802—5. 4 Thle. 4. H. L. Ch. Böttcher Analecten aus den Nassauischen u. Solmsischen Rechten. Herb. 1805. 8.

3. Solms *n*). Der Grafschaft Solms und Herrschaften Münzenberg, Wildenfels und Sonnenwalt Gerichts-

l) Senckenberg de jure Hassorum privato. 1740. in dessen Semestrium lib. un. 1743. 4.

m) Vergl. C. F. v. Dalwigk Versuch einer philos. juristi. Darstellung des Erbrechts. Wiesbaden 1820. 8. Vorrede S. XXII u. f.

n) Ueber die Gültigkeit der Solmsischen Landesordnung in benach-

und Landt-Ordnung. 1571. 1612. u. öft. 5. Ausg. Frankf. 1716. 8.

F. Churrheinischer Kreis *mm*).

1. Mainz. Churfürstl. Mainzische Landrecht und Ordnung für sämmtliche Chur Mainzische Lande, ausschließlich der Erfurtischen u. Eichsfeld. 1755. Fol.

2. Trier. Erzst. trierische Landesordnung. 1668. 4. Erneuert u. vermehrtes Landrecht. 1713. 4.

3. Cöln. Des Erzst. Cöln Reform. der weltlichen Gerichte Rechte u. Polizei. 1538. Fol. Churcöln. Herzogthums Westphalen verbesserte Policeiordnung v. 1723. o. J. u. O. 4. Vollständige Sammlung deren die Verfass. des hohen Erzst. Cöln betreffenden Stücken. Cöln 1772. 73. 2 Bde. Fol.

4. Pfalz. Churf. Pfalz Landesordnung. 1582. F. Landrecht. 1582. erneuert und verbessert L. R. 1611. F. 1657. 1698. erneuert u. verbessert L. O. 1700. F.

G. Niederrheinisch westphälischer Kreis.

1. Jülich und Berg *o*). Ordnung und Reformation des gerichtlichen Proceß sambt Erklärung etlicher Fälle so sich gemeinlich zutragen. 1555. (wieder gedruckt 1556. 1557. 1562.) revidirt 1564. gedr. 1565. unter dem Titel: Rechtsordnung u. Reformation sampt andern Constitutionen, Edicten u. erklerungen u. s. w. von neuem gedr. 1572. 1582. verm. 1606. 1635. 1696. Policei- samt anderen Ordnungen. 1558. öfter revidirt 1563. 1581. 1608. 1696. Gülich und bergische Rechts- Lehen- Gericht- Schreiber- Brüchten- Policey- u. Reformation-Ordnung 1751.

barten Ländern s. Selchow bibl. jur. Germ. §. 33. 37. und v. Dalwigk a. a. O.

mm) Die Landrechte der Rheingegenden sind gesammelt in: Mauernbrecher Rhein. Westphäl. Landrechte. B. 1. 2. 1828. 8.

o) Gosw. Jos. de Buininck tentamen historicum de ordinationibus provincialibus Juliacensibus, Montensibus. Duisb. 1794. 8.

2. Münster. Gemeine münsterische Landesordnungen, publ. 1571. gedr. nebst and. Ordn. Münster 1617. Fol.

3. Paderborn. F. Paderbornische Landesordnungen. Paderb. 1785–88. 4 Thle. 4.

4. Osnabrück. Codex Constitutionum Osnabrugensium. 1783 u. f. Osnabr. 2 Tom. 4. J. A. Klöntrup alphabetisches Handbuch der besonderen Rechte und Gewohnheiten des Hochst. Osnabrück. Osnabr. 1798 u. f. 3 Bde. 4.

5. Oldenburg. Corpus Constitut. Oldenburgicar. mit 3 Supplem. bis 1775. 4 Thle. 4. (G. A. v. Halem.) Jetzt geltendes oldenburgisches Particularrecht im Auszuge. Oldenburg 1804—6. 3 Thle. 8.

6. Bentheimische Landesordn. 1696. F.

7. Ostfriesland. Das ostfriesische Landrecht mit dem Deich- und Sylrecht, mit einem Vorber. von M. v. Wicht. Aurich 1742. 4.

8. Lippe. Landesordnungen der Grafschaft Lippe. Lemgo 1779 u. f. 2 Thle. 4.

9. Schaumburg-Lippe. Graf Ernsten schauenburgische Policeiordnung mit Anmerkungen herausgegeben von F. J. Rottmann. Rint. 1717. 4.

H. Obersächsischer Kreis.

1. Kursachsen *p*). Landesordnung 1543. 1550. 1555. (im Cod. Aug.). Constitutionen Kurf. Augusts v. Sachsen vom J. 1572. (Cod. Aug. Tom. 1. p. 73 u. f.). Ben. Carpzov Jurisprudentia forensis Romano-Saxonica secundum Ordinem Constitutionum — exhibens Definitiones judiciales — Frcof. ad M. 1638 fol. u. öft. Decisionen vom J. 1661. (Cod. August. Tom. 1. pag. 293 u. f.). Jo. Philippi Observationes jur. pract. ex Decision. Elector. Saxon.

p) S. E. G. Haubold Lehrb. des königl. sächsischen Privatrechts. Leipz. 1820. 8. S. 5 u. f.

Lips. 1670. 4. Neue Decisionen vom J. 1746. (C. A. Tom. 1. p. 349 u. f.). Die churf. sächs. Decisionen von 1746 nebst — Erläuterungen von H. G. Bauer. Leipz. 1794—98. 2 Thle. 8. Codex Augusteus oder neuvermehrtes Corpus juris Saxonici, herausgeg. v. J. C. Lünig. 1724. 3 Thle. F. 1. Forts. (herausgeg. von R. C. v. Bennigsen.) 1772. 3 Thle. Fol. 2. Forts. 1805. 1806. 3 Thle. F. Lausitz. Corpus juris provincialis Marchionatus Lusatiae superioris. Budiss. 1715. 4. (Cod. August. Tom. 3.) F. sächsische revidirte Landesordnung in dero Markgr. Niederlausitz. Guben 1669. 4. u. öft.

2. Sächsische Länder ernestinischer Linie q). Policei- und Landesordnung. Jen. 1556. u. öft. (Weimar). Herzog Ernst gothaische Landesordnung. Gotha 1653. 4. revid. 1666. Fürstl. sächs. altenburgische Landesordnung. Altenb. 1705. 4.

3. Anhalt. Anhaltische Policei- und Landesordnung. Cöth. 1572. 4. u. öft. Dessau 1725. 4.

4. Brandenburg. Kurf. Joachim I. Constitution, Wilkör und Ordnung der Erbfälle und andere Sachen, wie es damit durch die ganze Mark Brandenburg und der zugehörenden Landen hinfüro soll gehalten werden. 1527. bei J. S. Steyer praef. C. G. Hoffmann Diss. qua Constit. Joach. I. de successionibus lata illustratur. ed. nov. Berol. 1761. 4. Etliche Statuta u. Gewohnheiten der Ch. u. Mark Brandenburg, gezogen aus den churf. Reversen u. s. w. Herrn L. Distelmeieri — cura et studio Joach. Scheplitz. Jen. 1608. 4. neueste Ausg. Joach. Scheplitz Consuetudines Electoratus et Marchiae Brandenburgensis — auxit Chr. B. Pape. Berol. 1744. fol. C. O. Mylius Corpus Constitutionum Marchicarum oder k. preuß. u. kurbrandenburgische der M. B. auch incorporirten Landen publicirte — Ord-

q) J. F. v. Koppenfels Nachricht von der Verfassung der Gesetze in den sächsisch-ernestinischen Landen; bei H. G. Franke neue Beiträge zu den Geschichten — und — Rechten des Chur- und fürstl. Hauses Sachsen. B. 1. (Altenb. 1767. 8.) S. 146 u. f.

nungen. Berl. u. Halle. 1736 u. f. 6 Bde. Fol. fortgesetzt von da bis zum J. 1806. Vergl. v. Kamptz Provincial- und Statutarrechte der Preuß. Monarchie B. 1. S. 1 u. f.

5. Pommern. D. F. Quickmann Samml. der in dem K. Preußen, H. Pommern u. Fürstenth. Camin bis 1747 publicirten Edicten. Frankf. 1750. 4. Sammlung gemeiner und besonderer pommerscher und rügischer Landesurkunden, Gesetze u. s. w. insonderheit des königl. schwed. Landestheils, herausgeg. von J. K. Dähnert. Stralf. 1765 u. f. 3 Thle. Fol.

J. Niedersächsischer Kreis.

1. Magdeburg. Vergl. v. Kamptz a. a. O. B. 1. S. 301 u. f. Churf. brandenb. im Herzogthum Magdeburg publicirte Policei- und andere Ordnungen. 1688. Halle 4. H. F. Diez Archiv magdeburgischer Rechte. Magdeb. 1781. 8.

2. Braunschweig Lüneburg *r*).

a. Hannöverische Länder. Churbraunschw. lüneburgische Landesordnungen und Gesetze zum Gebrauch der Fürstenthümer und Herrschaften calenbergischen Theils. Gött. 1739. 40. 4 Bde. und 1 Bd. Regist. 4. Auszug daraus von F. C. Willich. B. 1—3. Gött. 1780 — 82. Supplemente 1792 — 1815. 3 Bde. 4. Churbr. lüneb. L. O. u. Gesetze zum Gebrauch der Fürstenth. — cellischen Theils. Lüneb. 1741—45. in 4 Theilen mit Supplem. u. Regist. 7 Bde. 4. *s*). J. H.

r) S. C. J. C. Engelbrecht diss. de genuinis decisionum fontibus in terris Brunsvico-Luneburgicis. Helmst. 1719. 4. G. Mascov notitia juris et judiciorum Brunsvico-Luneburgicorum; accessit notitia juris Osnabrugensis et Hildesiensis. Gott. 1738. 8. v. Selchow Abhandlung von den Quellen des Braunschw. lüneburgischen Staats- u. Privatrechts. Gött. 1760. 4.

s) Ueber die Frage, welche Stücke der beiden Sammlungen in der Grafschaft Hoya gelten, s. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 7. Nr. 1.

Wagner Samml. derjenigen Verordn. und Ausschreib. welche in den Landesordn. cellischen Theils nicht enthalten. Hann. 1791. 2 Bde. 4. Der Herzogth. Bremen und Verden Policei- Teich- Holz- und Jagdordnung. Stade 1734. 4. Weiterer Anhang. Stade 1749. 4. Des Herzogthums Bremen Ritterrecht von 1577, von K. Georg II. bestätigt. Stade 1739. 4. bei Pufendorf Observ. jur. univ. Tom. 4. Adp. p. 3. v. Selchow Anfangsgründe des braunsch. lüneburg. Privatrechts. Gött. 1760. 8.

b. Braunschweig Wolfenbüttel. Fürstl. braunsch. lüneb. wolfenbüttelschen Theils Landesordnungen u. andere Verordnungen. Wolfenb. 1729. 4. Fr. R. Woltereck kurzer Begriff br. lüneb. wolfenb. Landesordnungen (bis 1750). Braunsch. 1750. 4. (2. Ausg. 1771. 4.). L. F. Fredersdorf Promtuarium der braunschw. wolfenb. Landesverordnungen. Braunschw. 1777 u. f. 5 Thle. 4. F. D. v. Liebhaber Einleitung in das braunschw. Landrecht. Braunschw. 1792. 97. 2 Thle. 8.

3. Holstein *t*) (und Schleswig *u*)). Corpus Consitutionum regio-holsaticarum, oder — Sammlung der — in Kraft eines beständigen Gesetzes ergangenen Constitutionen, Edicten u. s. w. (von F. D. C. v. Cronhelm.) Altona 1749 — 53. 3 Bde. und 2 Supplem. (Dessen) Corpus statutorum provinciarum Holsatiae. Altona 1750. 4. Corpus Constitutionum Slesvicensium oder Samml. der in dem Herzogth. Schleswig geltenden Land- und Stadtrechte. Schlesw. 1794 — 99. 3 Bde. 4. J. A. G. Schrader Handb. der vaterländischen Rechte der Herzogth. Schleswig u. Holstein. Hamb. 1784 — 93. 3 Thle. 4. Falck Handbuch des Schleswig-Holsteinisch. Privatrechts. Th. 1. Altona 1825. 8.

4. Mecklenburg *v*). Neue Sammlung mecklenb.

t) S. Schraders Lehrbuch der schleswig-holsteinischen Landesrechte (Th. 1. 2. Kiel 1800. 1801. 8.) im ersten Bande.

u) Ueber das in Schleswig geltende Jütische Low s. unten bei den Hülfsmitteln des d. Privatrechts.

v) S. v. Kamptz Civilrecht der Herzogthümer Mecklenburg. Th. 1. erste Abth. Quellen und Litteratur.

Landesgesetze, Ordnungen und Constitutionen. Schwerin 1770 u. f. 4 Thle. 4. Neueste Gesetzsammlung für die herzogl. mecklenburg-schwerin- und güstrowschen Lande. Schwerin 1802—17. 5 Thle. 4. J. H. Spalding Repertorium juris Mecklenburgici. Rost. 1781. 4. 1. Supplem. Rost. 1786. 2. Supplem. 1789. 4. (von F. E. Ditmar). v. Kamptz Repertorium der in dem Herzogthum Mecklenburg Strelitz geltenden Verordnungen. Neu-Brandenb. 1794. 4. Dessen Civilrecht der Herzogthümer Mecklenburg-Schwerin und Wismar. Th. 1. 1805. Th. 2. 1824. 8.

K. Königreich Preußen w).

Landrecht des Herzogthums Preußen. 1620. F. x) revidirt 1684 (gedr. 1685. F.) und 1721. F. Jus terrestre nobilitatis Prussiae correctum anno 1598. y) latine, polonice et germanice editum cura et studio Dan. Patterson. Ged. 1647. 4. ed. correct. adjectis passim allegatis etc. Ged. 1736. 4. Vergl. v. Kamptz Provincial- und Statutarrechte der Preuß. Monarchie. B. 1. S. 143 u. f.

L. Schlesien z).

Sammlung alter und neuer schlesischer Provincialgesetze zum täglichen Gebrauch für Richter und Advocaten (von Suarez). Th. 1. Bresl. 1771. Th. 2. Abth. 1. 1772. Abth. 2. 1773. 4. J. A. Eq. de Friedensberg tract. de generalibus et particularibus quibusdam Silesiae juribus oder Abhandlung von den in Schlesien üblichen Rechten. Bresl. 1738 u. f. 2 Thle. Fol. Privat-

w) S. R. F. v. Sahme Einleitung zur preußischen Rechtsgelehrsamkeit. Königsb. 1741. 4.

x) Die Grundlage ist das culmische Recht, um dessen Revision die Stände des Herzogthums gebeten hatten.

y) Vergl. oben §. 8. Note n. Nr. 3.

z) S. v. Kamptz Bibliothek des schlesischen Provinzialrechts in den Jahrbüchern für die preuß. gesetzgeb. Rechtswissenschaft und Rechtsverwalt. B. 1. S. 285 u. f. B. 2. S. 201 u. f.

entwurf eines systemat. Repertorii der preuß. schlesischen Verfassung von C. F. Vater. Breslau 1798. 2 Bde. 8. Vergl. v. Kamptz a. a. O. S. 494 u. f.

§. 17.

Insonderheit über das Lehensverhältniß *a*).

Die Reichsgesetzgebung über das Lehenrecht betraf vornehmlich die Ausübung der kaiserlichen lehensherrlichen Rechte, und die Sicherung des Reichsherkommens und der reichsständischen Gerechtsame in Lehenssachen; sie hat daher fast ausschließlich die Reichslehen zum Gegenstand, und das Wichtigste über diese findet sich in der Reichshofrathsordnung und Wahlcapitulation *b*). Das Landeslehenrecht beruhte, nachdem die Rechtsbücher durch die longobardischen Lehensgewohnheiten in den meisten Ländern verdrängt worden waren, theils auf Landesverträgen und Privilegien *c*), theils auf Gewohnheiten; die Gesetzgebung beschäftigte sich vorzüglich nur mit der Aufzeichnung der letzteren oder deren genaueren Bestimmung, und mit einzelnen Instituten des

a) Ueber die Litteratur der deutschen Landeslehenrechte s. Th. Hagemann Einleitung in das gemeine in Deutschland übliche Lehenrecht. 3te Ausg. Hannov. 1801. 8. S. 152 u. f. G. M. Weber Handbuch des in Deutschl. übl. Lehenr. Th. 1. S. 384 u. f.

b) Vergl. J. J. Moser von der teutsch. Lehensverfassung. 1774. 4. S. 155 u. f.

c) Beispiele: K. Maximilians I. Privilegium für die Vasallen des Erzherzogth. Oesterreich unter der Ens 1509. (die sogen. Lehensgnade), mit deren späteren Erweiterungen und näheren Bestimmungen bei Lünig Corp. jur. feud. Tom. 2. p. 390 u. f. Assecurations-Revers v. J. 1621., die mecklenburg. Lehen betreff.; ebendas. S. 1581. Mecklenb. landesgrundgesetzl. Erbvergl. vom J. 1755. §. 434 u. f.

älteren deutschen Lehenrechts, die man beibehalten hatte; in neueren Zeiten auch mit Entscheidung einzelner Controversen des gemeinen Lehenrechts. Sie bildet bald nur einen Theil der Landrechte oder Landesordnungen *d*), bald besondere Constitutionen *e*).

§. 18.

b. Stadtrechte *a*).

Den Reichsstädten gab zwar die vollständige Landeshoheit, welche sie erlangten, die Mittel, ihr statutari-

d) Beispiele: das bairische Landrecht, die sächsischen Constitutionen, die jülich-bergische Lehensordnung; s. §. 16.

e) Beispiele: Hinter-Pommerische Lehensconstitution v. J. 1691. gedr. in Chr. H. v. Schweder Anmerkungen über H. pommer. Lehensconstitut. Rost. u. Wism. 1755. 4. Lehensgesetze für die Fürstenthümer Lüneburg und Calenberg. Corp. Const. Lun. Cap. 7. Sect. 1. pag. 1 u. f. Corp. Const. Calenb. Cap. 6. Sect. 5. p. 332 u. f. für das Fürstenth. Wolfenbüttel bei Th. Hagemann Beitr. zum braunschw. lüneb. Lehenrecht. Helmst. 1791. 8. S. 116 u. f. Kursächsisches Lehensmandat v. J. 1764. wegen Lehensmuthung und Mitbelehnung; im Anh. zu G. L. Böhmer princ. jur. feud. Herzogl. Sachsen-Gothaisches Lehensmandat v. J. 1800. Gotha 4. Meklenburgische Declaratorverordn. wegen der bei Lehensveräusserungen einreissenden Mißbräuche v. J. 1802. gedruckt u. a. bei v. Winterfeld Abhandl. über das Retractrecht der Söhne u. Minorennen auf altväterl. Stammlehen. Bairisches Lehensedict vom J. 1808. bei Weber Handb. d. Lehenr. Th. 4. S. 757. — Die älteren Lehensgesetze stehen größtentheils bei Lünig Corp. jur. feud. Tom. 2.

a) Sammlungen: F. E. de Pufendorf Observationes juris universi. Hannov. 1744 seq. 4 Voll. 4. (im Anhang jedes Bandes). K. F. Walch vermischte Beiträge zu den deutschen Rechten. Jen. 1771 — 95. 7 Bde. 8. A. F. Schott Samml.

sches Privatrecht weiter auszubilden; sie wurde aber nur in wenigen dazu benutzt *b*). In manchen kam das ältere Recht ganz außer Gebrauch, wenn sich auch dessen Institute zum Theil als Gewohnheit erhielten *c*), oder es blieb

zu den deutschen Land- und Stadtrechten. Leipzig 1772 — 74. 3 Bde. 4.

b) Ueber die Gesetzgebung der jetzigen freien Städte s. unten §. 24. Von den Statuten der landsässig gewordenen Reichsstädte können etwa folgende ausgezeichnet werden: Statuta u. Willkühr der — Reichsstadt Mühlhausen. 1692. 8. vergl. Dreyer bei Koppe Magazin für die Rechtsgelehrs. H. 1. S. 19 u. f. J. Titius erörterte Succession u. Erbfälle der Stadt Nordhausen. Leipz. 1668. u. öft. s. Dreyer a. a. O. S. 12 u. f. Die neueren Ausgaben des Wormser und Cölner Stadtrechts (oben §. 8.). s. Walch Geschichte der in Deutschland geltend. Rechte. S. 459. 462. Ueber die weitere Fortbildung des Nürnberger Rechts s. L. C. Lahner der Stadt Nürnb. verneuerte Reformation von 1514 u. s. w. Nürnb. 1770. Fol., dess. vollst. Samml. der zur N. Ref. gehör. Additionaldecreten. 1773. 4., dess. Einleit. in die Nürnb. Rechte. Nürnb. 1780. 8. J. C. Siebenkees Materialien zur Nürnb. Geschichte. Nürnb. 1792 — 95. 4 Bde. 8. (L. C. de Woelkern) Commentatio succincta in Cod. jur. statut. Norimb. 1737. 3 Tom. fol. Anleitung zur Kenntniß der Rechte mit Rücksicht auf d. Rst. speyerschen Statuten. Speier 1789 — 91. 2 Thle. 8. Reformation der Stadt Wetzlar 1509. Marb. 1608. Wetzl. 1755. 8. gedr. in den Beiträgen zu den deutschen Land- u. Stadtr. Wetzl. 1777. 4. der Stadt Ulm Gesetze und Ordnungen 1579. verm. 1683. Fol., der St. Eßlingen verbessertes Erbrecht. Eßl. 1712. 8. Statuta der Rst. Heilbronn 1541. (Walch Gesch. der in D. geltenden Rechte. S. 460.), der Stadt Nördlingen Statuta und Satzungen v. J. 1650., bei Schott Samml. zu d. deutsch. Land- u. Stadtr. Th. 1. S. 199 u. f. Ueber andere s. Walch a. a. O. S. 459 u. f. Vieles ist auch noch ungedruckt.

c) Z. B. in Goslar s. Dreyer in Koppes Magazin H. 1. S. 21.

wenigstens nur Einzelnes daraus anwendbar; die Gesetzgebung hatte dann meistens das Policeirecht und solche einzelne Institute zum Gegenstand. Gleiches Schicksal hatte die Fortbildung des Rechts in den Landstädten *d*),

die älteren Statuten s. bei Leibnitz script. rer. Brunsvic. Tom. 3. pag. 484 u. f., eben so in Dortmund s. Dreyer a. a. O. S. 28., die älteren Statuten s. bei Dreyer Nebenstunden. S. 411. und bei P. Wigand Gesch. der Abtei Corvey und der Städte Corvey und Höxter. 1sten Bds 2te Abthl. (1819. 8.) S. 209 u. f.

d) Ueber die Stadtrechte in: Schleswig und Holstein s. Schrader Lehrb. des holst. schlesw. Privatrechts. Th. 1. S. 76. S. 150.

Mecklenburg: v. Kamptz Civilrecht der Herzogth. Mecklenburg. Th. 1. S. 152 u. f.

Hannover: v. Selchow Anfangsgründe des Braunschw. Lüneb. Privatr. S. 97 u. f.

Braunschweig-Wolfenbüttel: v. Liebhaber Einleit. in das Br. Lün. Landrecht. Th. 2. S. 159 u. f.

Königreich Sachsen: Haubold königl. sächs. Privatrecht. §. 34.

Herzogthümer Sachsen: Riccius von Stadtgesetzen. S. 237 u. f. T. F. Sachse großherzogl. sächs. Privatrecht. S. 48 u. f., über das Preußische Sachsen: v. Kamptz Provincialrechte der Preuß. Monarchie. B. 1.

Mark Brandenburg: v. Kamptz Grundlinien e. Versuchs über die ältern Stadtrechte in der Mark Brandenburg; bei Matthis jurist. Monatsschrift. B. 11. H. 1. S. 38 u. f. und dessen Provincial- u. Statutarrechte der Preuß. Monarchie B. 1. S. 21 u. f. Die beiden folgenden Bände geben von allen statutarischen Rechten der Preußischen Monarchie genaue Nachrichten.

Pommern: A. v. Balthasar Abhandl. von den in vor- und hinterpommerschen Städten geltend gewordenen auswärtigen Rechten, besonders dem Lübischen. Greifsw. 1777. 4. v. Kamptz a. a. O.

welche ohnehin mehr in die Hände der Landesherrn kam, da man die Bestätigung der Statuten durch diese als ein Erforderniß ihrer Gültigkeit betrachtete, wofern eine Stadt das Recht der statutarischen Gesetzgebung nicht durch besonderes Privilegium erlangt oder seit unvordenklicher Zeit hergebracht habe *e*). Die Ausbildung der besonderen städtischen Rechte ist daher größtentheils auf dem Punkte stehen geblieben, welchen sie am Ende des 17ten Jahrhunderts erreicht hatte; denn die Institute, bei welchen man die Erhaltung des Eigenthümlichen für rathsam hielt, oder die

Schlesien: v. Kamptz Jahrb. für die preuß. Gesetzgebung B. 1. S. 343., und dessen Provincial- und Statutarrechte der Preuß. Monarchie. B. 1.

Lausitz: B. G. Weinart Versuch e. Litt. der sächs. Gesch. u. Staatskunde. Th. 1.

Franken: J. B. Hoffers Versuch e. Entwurfs zu einer Bibliothek der ältern u. neuern, besonders der Policeirechte, in den Landen, Städten u. Orten des fränkischen Kreises, in dessen Beiträgen zum Policeirecht. Th. 1. S. 133 u. f.

In den süddeutschen Ländern ist außer den Statuten der ehemaligen Reichsstädte wenig Bedeutendes aus neuerer Zeit vorhanden, weil hier die Ausbildung des Landrechts die weitere Entwickelung der Stadrechte verhindert hat. Aus den ehemaligen vorderösterreichischen Ländern ist das neuere Stadtrecht von Freiburg im Breisgau. 1520. Fol., und aus den österreichischen Erbländern das Prager Stadtrecht das wichtigste. Böhmisches Stadtrecht in Praga und anderen Städten. Leipz. 1607. Fol. Wien 1720. 4. J. F. de Keffenbrinck Meditationes ad statutum Pragense, sive succincta enumeratio eorum quae ex hoc statuto in foris Silesiae superioris locum habent. Frcof. et Lips. Sp. 1. 2. 1760. 4.

e) S. Riccius von Stadtgesetzen. B. 2. Hauptst. 2 — 8. A. F. Schnaubert Beitr. zum deutschen Staats- u. Kirchenr. Th. 1. S. 61 u. f.

man doch nicht ohne andere Nachtheile abschaffen zu können glaubte, schienen durch das bereits Feststehende hinreichend bestimmt, und für alles übrige sorgte man eher durch allgemeine Landesgesetze.

§. 19.

c. Dorfstatuten *a*).

Wirklich statutarische Gesetzgebung über das Privatrecht war bei den Dorfgemeinden von jeher viel seltener als in den Städten, weil hier eine Gemeindeverfassung fehlte, die das Recht der Autonomie in solchem Umfang hätte begründen können, und hier auch das Bedürfniß eines besonderen geschriebenen Rechts weniger empfunden wurde. Dorfstatuten, wenn man sie nicht mit den Gemeindeordnungen und Beschlüssen *b*) oder mit Weisthümern über Gemeinderechte *c*) verwechselt, gehören daher auch in den neueren Zeiten zu den seltenen Ausnahmen von der Regel, wenn gleich besondere Gewohnheitsrechte einzelner Dörfer und besonders ganzer Aemter *d*) etwas sehr gewöhnliches sind.

a) S. Riccius von Stadtgef. S. 20.

b) Sachsenfp. B. 2. Art. 53. In Niedersachsen Bauerköhren, in Baiern Ehehaften genannt. S. J. G. Klingners Dorf- u. Bauernrecht. Th. 1. S. 582 u. f. Th. 4. S. 828 u. f. Siebenkees Beitr. zum deutschen Recht. Th. 1. S. 207. Estors kleine Schrift. B. 3. S. 394. v. Bülow u. Hagemann praktische Erörterungen. B. 1. Nr. 43. B. 2. Nr. 50. v. Kreitmair Anmerk. zum Cod. Max. Th. 1. Cap. 2. §. 13. Nr. 1.

c) S. oben §. 6.

d) Die Gewohnheiten der einzelnen Landesdistricte verdienten allenthalben, wo man auf Verbesserung der Landesgesetzgebung denkt,

§. 20.

d. Hausgesetze des Adels a).

Dem Adel drohte die Einführung des römischen Rechts die völlige Aufhebung der Grundsätze, die er bisher in seinem Familienrecht, bei der Disposition über sein Stammgut und bei dessen Vererbung befolgt hatte, von deren Erhaltung großentheils seine politische Existenz abhieng. Sie zu sichern diente bei dem hohen und reichsunmittelbaren Adel, seine jederzeit behauptete Autonomie, kraft deren er sich in Beziehung auf jene Rechtsverhältnisse dem fremden Recht überhaupt nicht unterwarf, sondern bei den älteren deutschen Gewohnheiten behauptete b), und diese durch Hausgesetze, zu deren Errichtung ihn jene berechtigte, in der Form von letzten Willen und Verträgen c), theils näher bestimmte, theils den Verhältnissen der Zeit gemäß modificirte. Auf diese Weise bildete sich für jenen Stand ein eigenes Privatfürstenrecht d). Der niedere Adel,

eine gleiche Berücksichtigung, wie bei der Abfassung des würtembergischen Landrechts. S. Fischer Gesch. der deutschen Erbfolge. B. 2. S. 131 u. f. Vergl. Sachsenfp. B. 3. Art. 79.

a) Nic. Betsii tract. de statutis, pactis et consuetudinibus familiarum illustrium et nobilium (1611.), cura Jo. Schilteri. Argentor. 1690. 4. J. C. Maier von der Autonomie vornehmlich des Fürsten- und — unmittelbaren Adelstandes. Tüb. 1782. 8. A. F. A. de Watzdorf de statutis et judiciis gentilitiis nobilium mediatorum in Germania, speciatim in Saxonia. Lips. 1774. 4.

b) J. St. Pütter Beiträge zum deutschen Staats- u. Fürstenrecht. Th. 2. (1779. 8.) Nr. 29. 30. S. 110 u. f.

c) S. Rechtsgesch. §. 428. 540 u. f.

d) J. St. Pütter primae lineae juris privati Principum. ed. 3. Goett. 1789. 8. und die Litteratur ebendas. S. 11 u. f.

der Landesgesetzgebung unterworfen, genoß des Autonomierechts zwar nicht in jenem Umfang, und mußte sich den fremden Rechten im Ganzen unterwerfen, wo nicht die Landesgesetze selbst seine ältern Gewohnheiten in Schutz nahmen. Die Theorie der Rechtsgelehrten von der Zulässigkeit der Familienfideicommisse und Erbverträge machte es jedoch auch diesem Stande möglich, bei einzelnen Instituten, die vornehmlich nur bei ihm vorkommen, ein eigenthümliches Recht zu bewahren und fortzubilden.

§. 21.

3. Gesetzgebungen, welche in einigen Ländern an die Stelle der Quellen des gemeinen Rechts getreten sind.

In die zweite Hälfte des 18ten Jahrhunderts fallen die ersten Versuche, die sämmtlichen Quellen des Privatrechts oder doch einen großen Theil derselben durch Gesetzbücher zu ersetzen. Nicht sowohl die Verschiedenheit der Rechte in einzelnen Landestheilen, der sich auf andere Weise abhelfen ließ, wo ihre Aufhebung würklich für vortheilhaft gehalten werden mußte, als die Meinung, daß durch die Ungewißheit des römischen Rechts Unsicherheit des Rechts überhaupt entstehe, gab dazu die nächste Veranlassung. Eben daher war es auch bei diesen Reformen weit weniger auf eine organische Gesetzgebung abgesehen, welche sich auf die Natur der vorhandenen Verhältnisse gründen sollte, als auf Gewißheit des Rechts, die man durch Ableitung aller Rechtssätze aus einer geschriebenen Quelle zu erreichen hoffte; und wenn gleich die zeitgemäße Fortbildung der vorhandenen Rechtsinstitute dabei mit beabsichtigt wurde, so leisteten doch die Verfasser dieser Gesetzgebungen hierin weniger als das Bedürfniß verlangte, weil sie dazu ihren Stoff zu wenig beherrschten. Auf jede Weise läßt

sich auch nach dem, was in der neuesten Zeit zur Empfehlung der Gesetzbücher gesagt worden ist *a*), schwerlich bezweifeln, daß durch wahrhaft organische Gesetze über einzelne Rechtsinstitute und durch Entscheidung bedeutender Controversen, die Vortheile, welche jene würklich gewährt haben, ebenfalls zu erreichen sind, daß nur, wenn eine Gesetzgebung jener Art auf diese Weise vorbereitet wird, die nachtheilige Würkung, welche sie sonst nothwendig auf das Rechtsstudium und dadurch auf die Anwendung der Gesetze äußern muß, unschädlich gemacht werden kann, und daß jene um so gefährlicher werden muß, je kleiner das Land ist, für welches sie unternommen wird *b*). Während der Zeit des Rheinbundes wurde selbst das französische Civilrecht nicht nur in den Theilen von Deutschland eingeführt, welche nach und nach zu Frankreich selbst gezogen wurden, sondern auch im Königreich Westphalen, den Großherzogthümern Berg und Frankfurt, und dem Fürstenthum Anhalt-Cöthen; eine Bearbeitung desselben als Landrecht für Baden behielt auch mehrere deutsche Institute bei (§. 24. No. II, 7.), und ist hier geltendes Recht geblieben, während in den übrigen Theilen von Deutsch-

a) S. Thibaut über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts in Deutschland. Heidelb. 1814. 8. Dessen civilistische Abhandlungen. Heidelb. 1814. S. 404 u. f. Heidelb. Jahrbücher der Litteratur. 1814. S. 929. 1815. S. 625. 657. 1816. S. 193. Ideen zu einer neuen Civilgesetzgebung für teutsche Staaten von D. W. W. Pfeiffer. Götting. 1815. 8. Ueber Gesetzgebung und Rechtswissenschaft in unserer Zeit von N. T. v. Gönner. Erlangen 1815. 8.

b) v. Savigny vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Heidelb. 1814. 8. Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft. B. 1. S. 373. B. 3. S. 1 u. f. Allgem. Litteraturzeitung v. 1815. Nr. 232 — 235.

land, mit Ausnahme des linken Rheinufers und des ehemaligen Bergischen *c*), jenes Denkmal der fremden Herrschaft wieder verschwunden ist *d*). Deutsche Gesetzbücher, welche an die Stelle aller Quellen des gemeinen Rechts treten, haben bisher nur die beiden größten Staaten Deutschlands erhalten; in den übrigen besteht noch jetzt die Gültigkeit der fremden recipirten Rechte neben den einheimischen Rechtsquellen.

§. 22.

a. Preußisches Landrecht *a*).

Die Gesetzgebung für den ganzen preußischen Staat, welche K. Friedrich II. seit 1780 *b*) bearbeiten ließ, nachdem ein früherer Versuch im J. 1749 bis 1752 *c*) un-

c) S. §. 22. Note i.

d) Ueber die transitorischen Gesetzgebungen bei Wiedereinführung des gemeinen Rechts und der früheren Landesgesetze, s. F. Bergmann, das Verbot der rückwirkenden Kraft neuer Gesetze im Privatrecht. Hannov. 1818. 8. S. 403 u. f.

a) S. (Simon) Bericht über die scientivische Redaction der Materialien der preußischen Gesetzgebung, in Matthis jurist. Monatsschrift für die preußisch. Staaten. B. 11. H. 3. S. 191 u. f. v. Kamptz Litteratur des preußisch. Rechts. B. 1. Gießen und Wetzlar 1807. 8.

b) Cabinetsordre v. April 1780. Vergl. (v. Eggers) Sammlung von Urkunden und Actenstücken zur Geschichte der neuen preußischen Gesetzgebung. Kiel u. Leipz. 1794. 8. Ueber die Müller Arnoldische Rechtssache, welche wenigstens zur Beschleunigung der schon früher gefaßten Entschlüsse des Königs mitwürkte, s. von Dohm Denkwürdigkeiten meiner Zeit. Th. 1. S. 262 u. f.

c) Project des Corporis juris Fridericiani, d. i. Sr. K. Maj. in Preußen in der Vernunft und Landesverfassung gegründetes

vollendet geblieben war, sollte sich nach der Absicht des Königs wohl enger an die Provincialrechte anschließen, als nachher geschah. Der erste Entwurf des bürgerlichen Rechts *d*) wurde 1784 — 1788 bekannt gemacht, und mit Rücksicht auf die Erinnerungen, welche von den Landständen, besonders aber von den Behörden und einzelnen Gelehrten eingiengen, zu einem Gesetzbuch umgearbeitet, das 1794 unter dem Titel: allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten *e*), Gesetzeskraft erhielt. Es trat *f*) in die Stelle des »römischen, gemeinen Sachsen und anderer fremden subsidiarischen Rechte und Gesetze,« umfaßte alle Gegenstände, selbst des öffentlichen Rechts, über welche ein Rechtsstreit entstehen kann, mithin auch alle Institute des deutschen Rechts, setzt aber bei vielen der letzteren voraus, daß sie durch Provincial- oder statutarisches Recht besonders begründet sind. Ueber dem letzteren und dem Gewohnheitsrecht steht es als subsidiarisches Recht, nur sollten jene innerhalb zwei Jahren gesammelt und in den Provincialgesetzbüchern Abweichungen vom Landrecht nur aus erheblichen Gründen beibehalten werden *g*), von welchen jedoch bis jetzt erst eines zu Stande gekommen ist *h*). Vollständigere Anwendung findet das allgemeine Landrecht in den Provinzen, welche 1807 von dem preußischen Staat

Landrecht u. s. w. Th. 1. 1749. Th. 2. 1751. Simon a. a. O. S. 194.

d) Welchem die bereits 1781. publicirte Gerichtsordnung vorausgieng.

e) Zwei Theile in 4 Bänden in 8.

f) Nach dem Publicationspatent, welches dem ersten Bande vorgedruckt ist.

g) Publicationspatent. §. 3 — 7.

h) Ostpreußisches Provincialrecht. Berlin 1801. 8.

getrennt, und mit ihm 1814 wieder vereinigt wurden, indem bei dessen Wiedereinführung die Kraft der Gesetze, welche unter der vorigen Regierung aufgehoben worden waren, nicht wieder hergestellt worden ist *i*). In viele Lehren des bürgerlichen Rechts greift auch die preußische Gerichtsordnung ein *k*).

i) Patent vom 9ten Sept. 1814. §. 2. Gesetzsammlung für die preuß. Staaten. J. 1814. S. 90. »Die in einzelnen Provinzen und Orten bestandenen besondern Rechte und Gewohnheiten sollen, in so fern sie durch die unter den vorigen Regierungen eingeführten Gesetze aufgehoben und abgeschafft waren, auch fernerhin nicht mehr zur Anwendung kommen. An deren Stelle treten die Bestimmungen des allgem. Landrechts. Dahingegen hat es bei denjenigen Provincialgesetzen und Gewohnheiten, welche deshalb, weil sich über den Gegenstand derselben in den bisherigen Gesetzen keine Vorschriften finden, als fortbestehend beibehalten worden, auch künftig noch sein Bewenden, wie denn auch die aufgehobenen Provincialrechte wieder volle Wirksamkeit in allen den Fällen erhalten, in welchen das allgem. Landrecht über den Gegenstand keine Bestimmungen enthält.« Ueber die Kraft des Provincialrechts in Rücksicht der ehelichen Gütergemeinschaft s. Gesetzsamml. J. 1816. S. 97. — Ueber die Einführung des preuß. Landr. im kulmischen und michelauschen Kreise und der Stadt Thorn mit ihrem Gebiet; in dem Großherzogthum Posen und dem Herzogthum Sachsen, s. Gesetzsamml. J. 1815. S. 217—239.; im Herzogthum Westphalen, Fürstenthum Siegen und der Grafschaft Wittgenstein; Gesetzsamml. 1825. S. 153. Im Bezirk des Appellationsgerichts zu Cöln gilt bis jetzt noch das französische, in Neuvorpommern das gemeine Recht. S. Neigebaur Uebersicht der in den preußischen Staaten bestehenden Gesetzgebungen und Gerichtsverfassungen. (Hamm 1822. 8.) S. 48 u. f.

k) Entstanden 1781. als erster Theil des seit 1779. bearbeiteten Corpus juris Fridericianum, von welchem nachher die folgenden Theile die Benennung allgemeines Landrecht erhielten. Auch dieser

§. 23.

b. Oesterreichisches Gesetzbuch a).

In Oesterreich hatte bereits Maria Theresia die Vorarbeiten zur Abfassung eines Gesetzbuchs vollenden lassen, dessen Grundlage das römische Recht seyn sollte; unter Joseph II. erschien 1786 b) der erste Theil eines allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs, das aber nachher nicht fortgesetzt wurde. Ein neuer Entwurf, über welchen die Erinnerungen der Landescollegien und Universitäten eingefordert wurden, erhielt 1811 Gesetzeskraft c). Diese Gesetzgebung tritt nicht bloß an die Stelle des gemeinen Rechts, sondern setzt alle »auf die Gegenstände derselben sich beziehenden Gesetze und Gewohnheiten außer Würksamkeit;« jene umfassen aber weder das Handels- Wechsel- und Lehenrecht d), noch überhaupt alles, was nach der österreichischen Verfassung zu den »politischen, Cameral-

erste Theil vertauschte nachher seinen Namen mit dem der »allgemeinen Gerichtsordnung für die preußischen Staaten,« unter welchem er im Jahr 1793 mit Verbesserungen und Zusätzen publicirt wurde (mit Register, 4 Thle. 8. neue vermehrte Ausg. 1815.).

a) Vergl. von Zeiller Vorbereitung zur neuesten österreichischen Gesetzkunde. (Wien und Triest 1810 u. f. 4 Bde. 8.) Bd. 1. S. 19 u. f.

b) Joseph II. Gesetze und Verfassungen im Justizfache. 2te Forts. (Wien 1787. Fol.) S. 71 — 129.

c) Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für die gesammten deutschen Erbländer der österr. Monarchie. Wien 1811. 3 Thle. 8.

d) Vergl. J. P. v. Heinke kurze Darstellung des in den österr. deutsch. Erbstaaten üblichen Lehenrechts. Wien 1813. 8. Ebendess. Handbuch des niederösterreichischen Lehenrechts. Wien 1812. 2 Thle. 8. Die oben S. 48. angeführten Werke sind auch hier noch brauchbar.

und Finanzgegenständen« gerechnet wird *e*), über welche besondere Verordnungen bestehen *f*).

§. 24.

B. Gegenwärtiger Zustand. 1. Uebersicht der Sammlungen der Quellen des jetzt geltenden Rechts, nebst den wichtigsten Commentarien und systematischen Schriften über particuläre Rechte.

I. Für die Reichsgesetze, deren Anwendbarkeit in den Ländern, welche nicht durch Gesetzbücher alle Quellen des gemeinen Rechts außer Kraft gesetzt haben, nicht zu bezweifeln ist *a*):

Neue Sammlung der Reichsabschiede. Frankf. 1747. 4 Thle. Fol. (Chronologisch). C. F. Gerstlacher Handbuch der deutschen Reichsgesetze. Carlsr. 1786—93. 11 Thle. 8. (Systematisch. Th. 10. enthält die Gesetze, welche für das Privatrecht am wichtigsten sind).

Weniger als in den Reichsgesetzen kann sich, vermöge der Natur der Bundesverfassung, in der Bundesacte und den Beschlüssen der deutschen Bundesversammlung für das Privatrecht finden.

Schlußacte des Wiener Congresses vom 9. Jun. 1815 und Bundesacte vom 8. Jun. 1815, herausgeg. von J. L. Klüber. Erl. 1816. 8. Die letztere auch in den Protocollen der B. V. B. 1. Anl. zu Sitz. 1. Protocolle der deutschen Bundesversammlung. Frankf. 1816 u. f. in 4.

e) Vergl. das Publicationspatent zum allgem. österr. Gesetzbuch.

f) Ueber die hieher gehörigen Sammlungen s. §. 24.

a) Selbst in den Ländern, die zum Rheinbund gehört haben; denn der Art. 2. der rheinischen Bundesacte kann auf die, welche das Privatrecht betreffen, nicht gezogen werden. v. Berg Abhandl. zur Erläuter. der rhein. Bundesacte. (Hannover 1808.) Nr. 3. Winkopp der rhein. Bund. H. 52. S. 119 u. f.

II. In einzelnen Ländern *b*).

1. Oesterreich (vergl. S. 48 u. 71.). Zum neuen bürgerlichen Gesetzbuch gehört: v. Zeiller Commentar über das allg. bürg. Gesetzb. Wien 1811 u. f. 4 Bde. 8.

An die oben S. 49. angegebene Sammlung schließt sich an, für die Gegenstände, welche das Gesetzbuch nicht berührt:

Politischer Codex, oder wesentliche Darstellung sämmtlicher die K. K. Staaten betreffenden Gesetze und Anordnungen im politischen Fache, bearbeitet von J. de Luca. Wien 1789—1795. 14 Bde. 8. (geht bis 1790.). — Leopold II. politische Gesetze (herausgeg. von J. v. Sonnenfels). Wien 1790—1792. 4 Bde. 8. — J. Kropatscheck chronologische Sammlung der Gesetze Franz II. Wien 1792 u. f. mit der Fortsetzung von W. G. Grutta bis zum Jahr 1818. 37 Bde. 8. Zur Uebersicht: J. Kropatscheck österreichische Staatsverfassung. Wien 1798 u. f. 5 Thle. 8. — Grundsätze des österreich. Provincialrechts nach den Vorlesungen des H. G. Scheidlein. 1785. 1796. 2 Thle. 8. Ueber das Lehenrecht s. §. 23. Note d. Ueber das Handelsrecht: J. Sonnleithner Lehrbuch des österreich. Handels- und Wechselrechts. Wien 1820. 8.

2. Preußen. Zum allgem. Landr. und der allgem. Gerichtsordn. (§. 22.) gehören:

J. Ch. Merkel Commentar zum allgem. Landrecht für die preuß. Staaten. 2te Aufl. Bresl. 1812. 8. Dessen Comment. zur allgem. Gerichts- Deposital- u. Hypothekenordnung. 3te Ausg. Bresl. 1812. 8. — C. L. Paalzow Handbuch für practische Rechtsgelehrte in den

b) Die hier genannten neuesten Sammlungen sind zum Theil nur nach den Angaben aufgezählt, welche sich in den Protocollen der Bundesversammlung über das jetzt geltende Recht finden, und durch den Antrag veranlaßt wurden, bei der Bundesversammlung eine Bibliothek der Gesetze der einzelnen Bundesstaaten zu sammeln. Protoc. d. B. V. B. 11. S. 19.

preuß. Staaten. 2te Ausg. Berl. 1816. 3 Bde. 8. G. A. Bielitz pract. Commentar zum A. L. R. u. s. w. B. 1. 2. 3. Erfurt 1823 u. f. 8. Gesetzsammlung für die kön. preuß. Staaten seit 1810. in 4. Allgemeine Hülfsmittel: (J. W. B. v. Hymmen) Beiträge zur juriſt. Litteratur in den preuß. Staaten. 1775—85. 8 Thle. 8. E. F. Klein Annalen der Gesetzgeb. und Rechtsgelehrſamk. in d. preuß. Staaten. 1788—1809. 26 Bde. 8. F. Ph. Eisenberg und C. L. Stengel Beitr. zur Kenntniß der Juſtizverf. u. juriſt. Litterat. in d. preuß. Staat. 1795—1804. mit den Fortsetz. 18 Bde. 8. H. F. Matthis allgem. juriſt. Monatsſchrift für d. pr. Staat. 1805—1811. 11 Bde. 8. C. A. v. Kamptz Jahrbücher für die preuß. Gesetzgebung u. ſ. w. seit 1814. 8. P. F. G. Hoffmann Repertorium der preuß. brandenb. Landesgesetze. 1800—1814. 4 Thle. 8. Rabe Sammlung Preußiſcher Gesetze. Halle 1816 u. f. 19 Bde. 8.

Alle dieſe Werke enthalten auch Beiträge zur Kenntniß der wenig bearbeiteten Provincialrechte (oben §. 16.). Ueber dieſe iſt beſonders zu vergleichen: die Provincial- und ſtatutariſchen Rechte in der Preußiſchen Monarchie, dargeſtellt von v. Kamptz. Th. 1—3. Berlin 1826 u. f. 8. Provincialrecht aller zum Preuß. Staat gehörenden Länder herausgeg. von v. Strombeck. B. 1. Provincialrecht von Halberſtadt, von L. A. W. Lentze. Berlin 1827. 8. von Weſtpreußen von Leman 1829. 3 Bde. 8. Ueber das Märkiſche Recht: Scholz Entwurf eines Provincialgeſetzbuchs der M. Brandenb. 1834. 3 Bde. 8. Unter dieſen verdiente namentlich auch das Provincial-Lehenrecht eine beſondere Bearbeitung, für welches R. F. Terlinden Grundſ. des preußiſchen Lehenrechts 1796. 8. nichts leiſtet.

3. Königreich Sachſen (vergl. S. 54.). Neuere Sammlungen: Handbuch der kurſächſ. Geſetze. 1804—1808. 11 Bde. 8. Haubold Handb. einiger der wichtigſt. churſächſ. Geſetze. Leipz. 1800. 8. Geſetzſammlung

seit 1818 *c*). Schriftsteller: A. F. Schott institutiones juris Saxonici Elect. priv. ed. 1. 1778. ed. 3. cur. Haubold. 1789. 8. C. F. Curtius Handb. des in Churſachſ. geltenden Civilrechts, fortgeſ. v. Richter u. Hänel. 1797 — 1819. 4 Thle. 8. und beſonders Haubold oben S. 54. Note p. — Ueber das Lehenrecht insbeſondere: K. S. Zachariä Handb. des ſächſiſchen Lehenrechts. Leipz. 1796. 8. Zweite Ausgabe herausgeg. von D. C. E. Weiße und F. A. v. Langenn. Leipz. 1823. 8.

4. Baiern. Bis zur Abfaſſung eines bürgerlichen Geſetzbuches für das ganze Königreich *d*) gilt in den ehemals preußiſchen und öſterreichiſchen Provinzen die Geſetzgebung, die zur Zeit ihrer Vereinigung mit Baiern eingeführt war; in den übrigen das gemeine Recht nebſt den älteren Provincialrechten (ſ. oben §. 16. bei den Territorien, die jetzt zu Baiern gehören *e*)).

Neuere allgemeine Sammlungen der Geſetze *f*) ſind: Mayr's Sammlung der kurpfalzbairiſch. Verordnungen. 1784—1799. 6 Bde. Fol. Fortſetz. bis 1802. 2 Bde. Generalindex 1802—1805. Fortſetz. 1806—1809. Regierungs- und Geſetzblätter ſeit 1800. in 4. Hülfsmittel: G. Döllinger Repertorium der Staatsverwaltung des Königreichs Baiern. München 1813—1818. 7 Bde. 8. Supplem. dazu 1818. 1819. 4 Bde. 8. (für die Gegenſtände des Privatrechts, die mit dem öffentlichen Recht in Verbindung ſtehen). Schraml's Generalregiſter über die

c) Protocolle der B. V. B. 11. S. 189.

d) Welche die bairiſche Conſtitution vom Jahr 1818. Tit. 8. §. 7. verordnet.

e) Eine Ueberſicht geben die Jahrbücher der Geſetzgebung und Rechtspflege im Königr. Baiern, herausgeg. von v. Gönner und v. Schmidtlein. Erlangen 1819. B. 2. S. 1—16. und J. Schmelzing Staatsrecht des Königreichs Baiern. Th. 1. 1820. 8. S. 183 u. f.

f) Vergl. Protocolle der Bundesverſamml. B. 12. S. 125.

Verordnungen in den Regierungsblättern. 1799—1817. An den Codex Maximilianeus schließt sich an: (Moritz) Novellen zum baierischen Landrecht. Memmingen 1820. 8. Ueber das Lehenrecht: F. X. v. Moshamm Grundſ. des Lehenrechts mit Hinsicht auf das bair. Lehensedict. Landsh. 1814. 8.

5. Hannover *g*). Mit Ausnahme von Ostfriesland und den übrigen ehemaligen Bestandtheilen von Preußen, wo es bei der wiedereingeführten preußischen Gesetzgebung geblieben ist, gilt hier das bisherige Provincialrecht und das gemeine Recht. Ueber die älteren Sammlungen des ersteren s. oben §. 16.

Neuere Sammlungen: Sammlung der Verordnungen und Ausschreiben für sämmtliche Provinzen des (alt-) hannoverschen Staats seit 1740, von E. Spangenberg. Hannov. 1819—1825. 4 Thle in 7 Bden. 4. Sammlung der hannoverschen Landesverordnungen und Ausschreiben von 1813—1817 einschließl., herausgeg. von Th. Hagemann. Hann. 1814 u. f. 12 Thle. 8. Sammlung der Gesetze, Verordnungen und Ausschreiben für das Königr. Hannover; seit 1818. 4. Als Hülfsmittel sind hier vornehmlich die Schriften der inländischen Praktiker wichtig. Pufendorf (oben §. 18. Note a.). D. G. Struben rechtliche Bedenken. 2te Aufl. Hannov. 1772 u. f. 5 Bde. 4. Neue Ausgabe von Spangenberg. Hannov. 1826 u. f. F. v. Bülow und Th. Hagemann practische Erörterungen. 2te Aufl. Hannov. 1806 u. f. 7 Bde. 4. Ueber das Lehenrecht s. Th. Hagemann Conspectus juris feudalis sigill. Brunsvico Luneburgici. Gott. 1786. 8. (mit Litteratur).

6. Würtemberg *h*). Das würtembergische Landrecht (oben S. 51.) gilt hier im ganzen Königreich.

Neuere Sammlungen: Staats- und Regierungsblatt seit 1806. Repertorien und Privatsammlungen: J. H.

g) Prot. der B. V. B. II. S. 74.

h) S. Prot. der B. V. B. II. S. 136.

Hochstetter Extract der würtemberg. Generalrescripte. Stuttg. 1735. 1742. 8. C. F. Gerstlacher Samml. aller einzeln ergangenen h. würtemb. Gesetze u. a. Normalien. Stuttg. 1759. 1760. 2 Bde. 4. Sammlung im H. Würtemb. einzeln ergangener Verordnungen zur Ergänzung u. Fortf. der Hochstetterschen und Gerstlacherschen Sammlungen von J. F. M. Kapff. Tübing. 1800. 8. Gesetze des Herz. Würtemb. aus älteren u. neueren Verordnungen — zusammengetragen v. J. G. Hartmann. Stuttg. 1791 u. f. 4 Thle. 8. Repertorium über die k. würtemb. Gesetzgebung seit 1797, v. Knapp; bis 1811. 4 Bde. 8. Dessen Annalen der k. würtemb. Gesetzgebung seit 1818. (beginnt mit dem 30. Oct. 1816.). Praktische Erörterungen: Kapff merkwürdige Civilrechtssprüche. Tüb. 1821. Jahrbücher der Gesetzgebung und Rechtspflege in Würtemberg, herausgeg. von Hofacker; seit 1824.

7. Baden *i*). Seit 1810 ist hier das französische Civilrecht, mit Beibehaltung einzelner deutscher Institute für das Großherzogthum bearbeitet, eingeführt worden.

Code Napoléon mit Zusätzen u. Handelsgesetzen als Landrecht des Großherzogthums Baden. Carlsr. 1809. 8. Großherz. badische Regierungsblätter seit 1803. Fink alphabet. Repertorium der Großh. Badenschen Gesetze, seit 1811. Freib. Th. 1. 2. 1822. 24.

8. Kurhessen. S. oben S. 52. Repertorium über die Gesetze vor der westphälischen Zeit: U. F. Kopp Handbuch zur Kenntniß der hessencasselschen Landesverfassung u. Rechte in alphabet. Ordn. Cassel 1796 u. f. 7 Thle. 4. (unvollendet). Seitdem: Sammlung von Gesetzen, Verordnungen, Ausschreiben u. sonstigen allgemeinen Verfügungen für die kurhess. Staaten. 1813—1821. 4. Gesetzsammlung seit 1821. Hülfsmittel: L. H. L. de Cannegiesser Collectio decisionum supremi tribunalis appellationum Hasso Casselani. Cassel. 1768 u. f. 12 Voll. 4. fortgesetzt v. W. W. Pfeiffer. B. 13—16. Hannov. 1818—20. 4. Dessen praktische Ausfüh-

i) Prot. der B. V. B. 12. S. 102.

rungen aus allen Theilen der Rechtswissenschaft, mit Erkenntnissen des O. A. Gerichts zu Cassel. Th. 1. 2. Hannov. 1825. 28. 4.

9. Großherzogthum Hessen *k*). Eigenbrodt Handbuch der Großherzoglich hessischen Verordnungen seit 1803. 1817 u. f. 4 Bde. 4. Sammlung der großh. hessischen Verordnungen von 1806—1819. 3 Bde. Regierungsblatt seit 1819 *l*).

10. Holstein. S. oben S. 57. Neuere Sammlungen: Chronologische Sammlung der vom J. 1756—1818 ergangenen Verordnungen für die Herz. Holstein und Schleswig. Kiel 1804 — 1820. 4. Systematische Uebersicht der allgemeinen Verordnungen u. s. w. Kiel 1804.

11. Luxemburg. Hier gilt das für das Königreich der Niederlande verfaßte neue Gesetzbuch. Das historisch wichtige ältere Recht enthält: Die gemeinen Landesgebräuche des Herzogthums Lützemburg u. Grafschaft Chiny; mit gnädigst. Verwilligung — zufolg Decret vom 3. Jul. 1709. Lützemb. 8.

12. Braunschweig. S. oben S. 57. Verordnungssammlung für die herzogl. braunschweigisch. Lande; in einzelnen Jahrgängen seit 1814. 8. Controversenentscheidungen des gemeinschaftl. Oberapp. Ger. zu Wolfenbüttel, gesammelt und mit Meditationen begleitet von P. G. L. W. Waldeck. Th. 1. Braunschw. 1827. 8.

13. Mecklenburg. S. oben S. 57. Hülfsmittel: E. F. J. Mantzel jus Meclenburgicum et Lubecense illustratum. Rost. 1751. 4. Ejusd. Specimen 1 et 2 Pandectarum juris Meclenburg. Rost. 1731. Beiträge zum mecklenburg. Staats- und Privatrechte von K. A. v. Kamptz. Schwerin und Wismar 1795 u. f. 6 Bde. 8. Archiv für die Rechtsgelehrs. in den mecklenburg. Landen, herausgegeb. von v. Nettelbladt. Rostock 1803 u. f. 4 Bde. 8. Neues Archiv für Rechtsgelehrsamk. u. s. w.

k) Prot. der B. V. B. 12. S. 275.

l) Prot. der B. V. B. 14. S. 60.

von v. Nettelbladt u. Wachenhusen. B. 1. Rost. u. Schwerin 1817. 8. Mecklenburgische Rechtssprüche, herausgeg. von K. A. v. Kamptz. Rostock 1800 u. f. 4 Bde. 8. Rechtssprüche des Ob. Appellat. Gerichts zu Parchim, herausgeg. von v. Nettelbladt. B. 1. Berlin 1821. 4. Ueber das Lehenrecht: P. Tornovii tr. de feudis Meclenburgicis. Güstrov. 1708 — 1711. 2 Tom. 4.

14. Nassau *m*). Sammlung der landesherrlichen Edicte im Herzogthum Nassau. 1817 u. f. 2 Bde. 4. Verordnungsblatt seit 1817. 4. v. d. Nahmer Samml. der Entscheidung. des O. A. Ger. zu Wiesbaden. B. 1. Frankf. 1824. 8.

15. Sachsen-Weimar *n*). Vergl. oben S. 55. Aeltere und neuere Gesetze u. s. w. für das Fürstenthum Weimar — im Auszug, v. J. Schmidt. Jena 1800 u. f. 11 Thle. 8. Regierungsblatt seit 1817. T. F. Sachse Handbuch des großherz. sächsischen Privatrechts. Weimar 1824. 8.

16. Sachsen-Gotha (und Altenburg) *o*). Für Gotha: Landesordnung von 1666 (oben S. 55.). Neue Beifugen zur L. O. 1781. Zusätze dazu Nr. 1 — 148. 2 Bde. Für Altenburg: Landesordnung von 1705 (oben S. 55.) mit drei Beifugensammlungen von 1750, 1775 u. 1820. Realrepertorium sämmtlicher Landesgesetze des Für-

m) S. Prot. der B. V. B. 11. S. 104. In den alten nassauischen Ländern der walramischen Linie gab es keine statutarische Rechte von besonderer Bedeutung, wiewohl die solmsische Landesordnung (oben S. 52.) im Weilburgischen für das Institut der ehelichen Gütergemeinschaft recipirt war. In den seit 1803 erworbenen Landesstücken gelten bis jetzt die alten Provincialrechte (oben §. 16.). S. v. Dalwigk (S. 52. Note m.) Vorr. S. XXII u. f.

n) Prot. der B. V. B. 12. S. 102.

o) Prot. der B. V. B. 11. S. 93. 94. B. 12. S. 141. S. Hellbach Einleit. in das sachsengothaische Privat- und Policeirecht, bei Hagemann und Günther Archiv der Rechtsgelehrsamkeit, Th. 5. S. 132 u. f.

stenth. Altenburg, von F. E. Haberland u. H. W. Schultes. Cahla 1786. 4.

17. Sachsen-Coburg *p*). Landesordnung von 1556 (oben S. 55.), erneuert und vermehrt 1720 (gedr. zu Coburg) *q*).

18. Sachsen-Meinungen. Hier gilt außer der hennebergischen Landesordnung (oben S. 52.) auch die gothaische Landesordnung von 1666 *r*).

19. Sachsen-Hildburghausen *s*). Sachsen-Gothaische Landesordnung von 1666. nebst den den 3ten Theil derselben bildenden Beifugen. Samml. der Edicte u. allgem. Verordn. seit 1810.

20. Oldenburg *t*). Vergl. oben S. 54. Verzeichniß und Inhalt der Verordnungen u. s. w. von 1775 bis 1801. 1 Bd. Forts. seit d. J. 1814. 5 Bde. 8.

21. Anhalt-Dessau *u*). Die (allen anhaltischen Fürstenthümern gemeinschaftliche) fürstlich anhaltische erneuerte Landes- u. Proceßordnung, nebst der Gesindeordn. mit erläuternden Anm. von F. G. A. Lobethan. Cöthen 1804. 4. Edictensammlung. B. 1. 1784. B. 2. 1819. Gesetzsammlung seit 1818.

22. Anhalt-Bernburg. Ein Verzeichniß einzelner seit 1770 erlassener Gesetze enthalten die Protocolle der Bundesversamml. B. 12. S. 52. 53.

p) Die hier gegebenen Nachrichten gründen sich auf v. Koppenfels (oben S. 55. Note q.) S. 154 u. f.

q) Bei Goede jus Germ. S. 68. und Mittermaier S. 82. wird angeführt: Sammlung der wichtigsten neueren vaterländischen Gesetze. Coburg 1780. 4. Sie enthält aber größtentheils nur Policeigesetze.

r) v. Koppenfels a. a. O. S. 154. 156 u. f.

s) Protocolle der B. V. B. 11. S. 233.

t) Prot. der B. V. B. 12. S. 52.

u) Prot. der B. V. B. 11. S. 115.

23. Schwarzburg-Sondershausen. J. C. Hellbach Handbuch des schwarzburg-sondershäusischen besonders neueren Privatrechts. Arnst. 1820. 8.

24. Im Fürstenth. Lichtenstein gilt, mit Ausnahme einer eigenen Erbfolgeordnung, das österreichische Gesetzbuch *v*).

25. Schaumburg-Lippe *w*). Sammlung der schaumb. lippisch. Landesgesetze bis 1821. 3 Bde.

26. Lippe *x*). Landesverordnungen der Grafsch. Lippe. 1779 u. f. 5 Bde. 4.

27. Lübeck *y*). Das revidirte lübische Recht erschien 1586 unter dem Titel: der kaiserl. freien und Reichsstadt Lübeck Statuta und Stadtrecht 4.; neuere Ausgaben 1728. 1739 u. öft. Hülfsmittel: Dav. Mevius Commentar. in jus Lubecense. Frcof. 1664. fol. u. öft. J. L. Stein Abhandlung des lüb. Rechts. Leipz. u. Rost. 1738—45. 5 Thle. 8. Dess. Einleit. zur lübeck. Rechtsgelarth. Rostock 1751. C. G. Gesterding thesaurus juris Lubecensis continens varia interpretum opuscula. Gryph. 1787. 1790. 2 Tom. 4. Dessen Analecta juris Lubec. ib. 1800. 4. Collectio dissertation. jus Lub. illustrant. Lips. 1793. 4. C. N. Carstens Beiträge zur Erläuter. des lübeckisch. Rechts. Th. 1. Lüb. 1801. Th. 2. 1814. 8.

28. Hamburg. Neueste Revision des Stadtrechts im J. 1603. Ausgaben von 1605, 1663 (unbrauchbar), eine dritte ohne Jahrzahl zwischen 1681 und 1685. Die neueste (?): Der Stadt Hamburg Statuten u. Gerichts-

v) Prot. der B. V. B. 12. S. 126.

w) Ebendas. S. 126.

x) Ebendas. S. 126. Die neueren Verordnungen enthält das dortige Intelligenzblatt.

y) S. Dreyer Einleit. oben S. 22. Note n. Nr. 4. H. G. Bünekau bibliotheca juris Lubec. Lub. 1776. 4. Ch. N. Carstens accessiones ad bibl. etc. Lub. 1803. 4. Selchow bibl. jur. Germ. §. 80.

ordnung. Hamb. 1771. 4. (Klefeker) Sammlung der Hamburger Gesetze und Verfassungen in bürgerlichen und kirchlichen, auch Kammer-, Handlungs- u. Policeiangelegenheiten, sammt historischen Einleitungen. Hamb. 1765 bis 1773. 12 Bde. 8. Register 1774. — Sammlung der Hamb. Mandate u. s. w. Hamburg 1763—1774. 6 Thle. 8. C. D. Anderson Sammlung von Hamburg. Verordnungen. Hamb. 1783—1801. 5 Bde. 8. Register u. Beil. zu B. 4. St. 1 u. 2. - Dessen hamburg. Privatrecht. Hamb. 1785—1792. 5 Bde. 8. Thesaurus juris provincialis et statutarii. Giess. 1756. 1757. 2 Bde. 4. z). Samml. der Verordn. seit 1814. in 8. Notariatsordnung und Handelsgerichtsordnung 1815.

29. Bremen. Das Statutenbuch ist in der Gestalt geblieben, die es im 15ten Jahrhundert erhalten hatte (s. oben S. 20. Note h. S. 22. Note n. Nr. 6.). Samml. verschiedener Verordnungen, welche in Handlungs- Schiffarths- und Policeisachen (seit Anfang des 17ten Jahrh.) ausgegangen. s. a. (von F. Meier. 1751.) Samml. der Verordn. u. Proclame des Senats der St. Bremen. 1751—1810. Samml. der Verordn. u. Proclame u. s. w. seit dem 6ten Nov. 1813. 8. Gerichts- und Notariatsordnung 1820. P. Koch specimen collationis differentiarum jur. Romani, Saxonici, statutarii reipubl. Bremensis, Lubecensis et Hamburgensis, uti etiam civitatis Oldenburgensis et Verdensis. Oldenb. 1676. Ejusd. synopsis et concordantia statutorum reip. Bremensis-Verdensis et Oldenburgensis. Brem. 1684. A. G. Deneken Vorlesungen über einige wichtige Punkte des brem. Stadtrechts. Brem. 1798. J. F. Gildemeister Beitr. zur Kenntniß des vaterländisch. Rechts. Bremen 1806—9. 2 Bde. 8. aa). — Zu den Statuten giebt es einen im 17ten Jahrhundert vom Bürgermeister Krefting verfaßten Commentar, mit Zusätzen von Almers u. Wachmann, zwar nur handschriftlich, aber sehr verbreitet.

z) Einzelne Abhandlungen aus dem Hamb. Recht s. bei Selchow bibl. jur. Germ. §. 82.

aa) Ueber einzelne Dissertationen zur Erläuterung des brem. Rechts, welchen jedoch viele zuzusetzen wären, s. Selchow a. a. O. §. 83.

30. Frankfurt. Revidirte Reformation, durch Joh. Fichard bearbeitet, 1578; erneuert 1611 *bb*). Unter dem Titel: der Stadt Frankfurt erneuerte Reformation. J. Ph. Orth nöthig und nützlich erachtete Anmerkungen über die ern. Reformation der St. Frankfurt. 5 Thle. u. 1 Bd. Zusätze und Register. 1731—1775. 4. J. K. Beyerbach Samml. der Verordn. der Reichsstadt Frankfurt. 1798—1801. 10 Thle. 8. Gesetz- und Statutensammlung der freien Stadt Frankfurt. 8. *cc*). v. Adlerflycht das Privatrecht der freien Stadt Frankfurt. 1824. 8.

§. 25.

2. Rechtsverhältnisse und Institute, welche auf der Autonomie der Interessenten beruhen. Jus curiae feudalis.

Jedes bürgerliche Recht verstattet den Privatpersonen, sich in privatrechtlichen Verhältnissen auch selbstgewählten Rechtsbestimmungen zu unterwerfen, durch welche sie den über jene aufgestellten Regeln der Gesetze derogiren *a*). Im deutschen Recht ist diese Freiheit, besonders bei den höheren Ständen (§. 20.), stets ausgedehnter gewesen, als sie das römische Recht kennt; durch den Gebrauch, welchen ganze Classen von Personen davon gemacht haben, sind aber, indem sie einer bestimmten Richtung zur Erreichung eines durch ihr eigenthümliches Interesse gegebenen Zweckes folgten, nicht nur besondere Institute entstanden, deren Natur zunächst bloß auf autonomischen Dispositionen beruht, sondern es läßt sich auch eben daher eine allgemeine Theorie dieser Institute aufstellen, welche jene nach einer Regel abgefaßten Dispositionen als einen Inbegriff von Thatsachen

bb) S. Orths Anm. zur Frankf. Reformation. Forts. 4. S. 40 u. f.

cc) Ueber die ältere Litteratur des Frankf. Rechts s. Orth a. a. O. Th. 5. S. 112 u. f. Selchow bibl. jur. Germ. §. 40.

a) S. J. C. Maier Autonomie (§. 20. Note a.) S. 208 u. f.

behandelt, in welchen sich die Gewohnheit gewisser Classen von Personen ausspricht, und zur Ergänzung und Erklärung der einzelnen Verfügungen benutzt werden kann, wo die Gesetze nicht selbst Regeln über jene aufgestellt haben *b*). Die Gränzen, innerhalb welcher sich eine solche Autonomie bewegen darf, sind durch die bürgerlichen Gesetze gegeben *c*), und in Deutschland bei manchen Verhältnissen nach den verschiedenen Ständen verschieden. Sie äußert sich 1. durch Aufstellung besonderer Normen, welche bald vermöge einer im Privatrecht gegründeten Gewalt über Andere festgesetzt werden können, bald durch Vertrag, selbst stillschweigend, mithin auch durch Observanz *d*), entstehen, und dann die Contrahenten und ihre Erben entweder allein nach der gewöhnlichen Beschaffenheit eines Vertrags binden, oder auch gegen dritte Personen Würkungen äußern und sich in dieser Hinsicht der Eigenschaft wahrer Gesetze nähern können *e*); 2. durch Unterwerfung unter fremde Gesetze. Im Lehenrecht bezeichnet der Ausdruck jus curiae feudalis *f*) die Rechtsnormen, welche durch die den Lehenspersonen gestattete Autonomie über ihr Verhältniß unter einander verbindend geworden sind; sie können entweder in

b) S. Pütters Beitr. zum deutschen Staats- u. Fürstenr. Th. 2. Nr. 30.

c) S. Maier a. a. O. S. 203 u. f.

d) S. Schnauberts Beiträge zum Staats- u. Kirchenrecht. Th. 1. S. 17 u. f.

e) Jaup de valore pactorum familiarum nobilium intuitu tertii. Giess. 1792.

f) Vergl. Schnauberts Commentar zu Böhmers Lehenrecht. S. 62. G. L. Boehmer de decisione causarum feudalium secundum jus curiae. 1768. in dessen Elect. jur. feud. Tom. 1. Nr. 1.

Verträgen zwischen Lehensherren und Vasallen, wohin auch Observanzen gehören (jus curiae feud. conventionale), oder den von dem Lehensherrn für seinen Lehenshof gegebenen Gesetzen (jus curiae feudalis in s. propr.) bestehen, sofern sich die Lehenspersonen im Lehensvertrag diesen Bestimmungen unterworfen haben und unterwerfen konnten (§. 38.).

§. 26.

3. Gewohnheitsrecht *a*).

Auch noch in der neuesten Zeit beruht ein großer Theil unseres Rechts auf Gewohnheiten. Die Bedingungen ihrer Gültigkeit und die Art ihres Beweises *b*) müssen ohne Zweifel jetzt nach den Grundsätzen der fremden Rechte *c*) beurtheilt werden, da seit dem Untergang unserer älteren Gerichtsverfassung die Kenntniß des geltenden Rechts nicht mehr auf der eidlichen Kundschaft der Gerichtsschöffen (§. 5.) beruht; eben darum ist aber auch gemeinrechtlich die Kraft derogatorischer Gewohnheiten gegen das geschriebene, besonders das gemeine Recht außer Zweifel, sobald sie die Gränzen autonomischer Bestimmungen nicht überschreiten *d*).

a) S. besonders Weiße Einleit. in das teutsche Privatr. S. 47 u. f. E. Platner praes. Weisse, de dominio agrorum inculturum. Lips. 1805. 4. Sect. I. Weisse de vi consuetud. in causis criminal. Lips. 1813. 8. Das Gewohnheitsrecht von G. F. Puchta. B. 1. Erlang. 1828. 8.

b) Notorische Gewohnheiten bedürfen daher keines Beweises. Gönner Handb. des Proc. B. 2. Abh. 37. §. 11. Thibaut System des Pandectenr. §. 20. (der 6ten Ausg.).

c) Ueber welche jedoch noch eine befriedigende praktische Darstellung fehlt. Vergl. die Litteratur bei Thibaut a. a. O. §. 17—20.

d) Weisse de vi consuetud. pag. 32 seq. Von diesem Fall

Auch enthält weder das römische noch das canonische Recht den falschen Grundsatz, daß es keine andere als bloß particuläre Gewohnheiten gebe, auf welchen erst neuere Schriftsteller *e*) durch eine unphilosophische Ansicht von der Bedeutung des positiven Rechts geführt worden sind, das sie als reines Product der Willkühr betrachten. Vielmehr aber verdankt jedes positive Recht seine Entstehung größtentheils einer gegebenen Individualität der Rechtsverhältnisse, und die Gewohnheiten entspringen eben daher aus einer durch jene Individualität selbst bedingten Regel, welcher die handelnden Personen bewußt oder unbewußt folgen; von dieser Ansicht gehen auch die Bestimmungen unseres positiven Rechts aus, indem sie zum Beweis einer Gewohnheit eine solche Beschaffenheit der Handlungen fordern, daß sich eine der Natur des Verhältnisses angemessene *f*) Regel daraus ableiten

spricht L. 2. C. quae sit longa consuet. und Cap. 3. X. de consuet. Cap. 1. eod. in VI. Der entgegengesetzten Regel, die auf der Natur der Autonomie beruht, folgt hingegen §. 11. J. de J. N. G. et C. L. 32. §. 1. de L. L. Cap. 8. 11. X. de consuet. Cap. 3. eod. in VI. Die entgegengesetzte Ansicht vieler unserer Schriftsteller hat jedoch die neuesten Gesetzgebungen vermocht, die Kraft des Gewohnheitsrechts weiter zu beschränken, als die Natur der Gesetzgebung im Allgemeinen erfordert, deren größter Theil gerade eine subsidiarische Bedeutung hat. Public. Pat. zum preuß. Landrecht. §. VII. Einl. §. 60. Oesterr. Gesetzb. §. 10. Besonderer Gerichtsgebrauch kann gerichtliche Bestätigung zur Gültigkeit derogatorischer Gewohnheiten erfordern, Kind Quaest. for. ed. 2. Tom. 1. Cap. 38. p. 254.

e) S. G. Hufeland Beiträge zur Berichtigung und Erweiterung der posit. Rechtsgelehrs. St. 1. Nr. 1. Die älteren Schriftsteller zweifeln an deren Existenz keineswegs. S. Rechtsgesch. §. 559. Note a.

f) Der bekannte Satz, daß die Gewohnheit eine consuetudo rationabilis, nach dem Ausdruck des canonischen Rechts, seyn müsse,

läßt, und nur unter jener Voraussetzung läßt sich einsehen, wie überhaupt eine gemeine Meinung über ein Rechtsverhältniß möglich sey und wie Handlungen einzelner Personen für Dritte verbindend werden können. Eben darum kann aber auch die Anwendung einer Regel, welche sich aus Handlungen einzelner Personen ableiten läßt, nur dann auf eine bestimmte Localität oder einen bestimmten Stand jener Personen beschränkt werden, wenn das Rechtsverhältniß, auf welches sie sich bezieht, lediglich einer besonderen Oertlichkeit oder einem besonderen Stande angehört; sie muß hingegen, sobald dieses selbst eine allgemeinere Ausbreitung hat, auch in der nehmlichen Allgemeinheit statt finden, so lange sich nicht zeigen läßt, daß ihr eine besondere Localität oder Individualität im Wege stehe. Hieraus erhellt die rechtliche Möglichkeit eines gemein anwendbaren Gewohnheitsrechts bei Rechtsinstituten, welche über ganz Deutschland verbreitet sind, dessen Daseyn bei einzelnen derselben auch von den Vertheidigern der entgegengesetzten Ansicht nicht ganz geläugnet werden kann *g*), aber in der That weit häufiger ist, als sie zuzugeben geneigt sind, sobald man nur nicht vergißt, daß dessen Anwendbarkeit auf alle Bestimmungen, die über ein Institut an einem bestimmten Orte gelten, keineswegs zum Character eines gemeinen Rechts gehört.

g) Wie bei dem Satz, daß aus allen Verträgen ein Klagerecht entstehe, bei der Aufhebung der väterlichen Gewalt durch abgesonderte Haushaltung, der Gültigkeit der Erbverträge u. s. w, wo dann die Gewohnheit nur historisch allgemein seyn soll.

§. 27.

Gebrauch der Rechtsparömien bei dem Beweis des Gewohnheitsrechts und dessen Erklärung *a*).

Der Inhalt der deutschen Gewohnheiten wird sehr häufig durch Rechtsparömien bezeichnet, deren Daseyn von einem volksmäßigen Zustand des Rechts unzertrennlich ist, die aber freilich eher aus den Monumenten des älteren Rechts erklärt werden müssen, als umgekehrt zur Erklärung des letzteren gebraucht werden können. Die Beschaffenheit eines noch jetzt vorkommenden Rechtsinstituts kann aus ihnen erklärt werden, wo sich zeigen läßt, daß sie bei dessen Beurtheilung bisher zur Anwendung gekommen sind, oder in autonomischen Rechtsbestimmungen auf sie Bezug genommen wird *b*). Nicht alle in der Form von Rechtsparömien aufbehaltene Sentenzen können aber als Zeugniß für einen ursprünglichen Rechtssatz gelten *c*).

a) J. N. Hertius de paroemiis jur. Germ. Opusc. Tom. 2. P. 3. pag. 252 u. f. J. F. Eisenhart Grundsätze des deutsch. Rechts in Sprüchwörtern. 1759. neue Ausg. von E. L. Eisenhart. Leipz. 1791. 8. neueste, besorgt von C. E. Otto. Leipz. 1823. 8. J. A. Kind Progr. de jurisprudentia Germanorum paroemiaca ejusque cauto usu. Lips. 1776. 4. (Siebenkees) deutsche Sprüchwörter mit Erläuterungen. Nürnberg 1790. 8. Vergl. Fischer Litteratur des germ. Rechts. S. 130.

b) J. F. Eisenhart vom Beweise durch Sprüchwörter, in dess. kleinen Schrift. (Erf. 1751. 8.) S. 17 u. f. v. Bülow u. Hagemann Erörterungen. B. 1. Nr. 61. S. 316 u. f. B. 5. Nr. 33. S. 168 u. f.

c) S. Kind a. a. O. §. 10.

§. 28.

4. Verhältniß der verschiedenen Quellen des Rechts unter einander.
I. Der deutschen Rechtsquellen zum a. römischen Recht *a*).

Da das römische Recht nur als ein gemeines subsidiarisches Recht recipirt worden ist, ohne dem deutschen seine Selbstständigkeit zu entziehen *b*) (§. 14.), so entscheidet zunächst der Gegenstand, von dessen Beurtheilung die Rede ist, über die Anwendbarkeit beider Arten von Rechtsquellen. 1. Wenn ein römisches Institut entweder ein früheres deutsches verdrängt hat, oder das letztere im neueren Recht so umgebildet worden ist, daß es die Natur eines verwandten römischen Instituts angenommen hat, oder endlich ein römisches Institut, das dem älteren Recht unbekannt war, mit dem römischen Recht recipirt worden ist, so ist dieses so lange anwendbar, als nicht das Daseyn abweichender deutscher Rechtsnormen dargethan werden kann, und diese stehen zu jenem im Verhältniß eines neueren correctorischen Rechts *c*). 2. Insti-

a) J. G. Bauer Opusc. Tom. 1. p. 192. J. S. Brunquell Opusc. Tom. 2. p. 939 seq. A. Schmidt thesaur. jur. eccles. Tom. 1. p. 98 seq. J. St. Pütter Beiträge zum deutschen Staats- u. Fürstenrecht. Th. 2. Abh. 26—31. C. F. Kühne de adplicatione juris Romani ad instituta Germanis propria. Helmst. 1792. 8. A. F. Weber Versuche über das Civilrecht und dessen Anwendung. Schwerin und Wismar 1801. 8.

b) S. Pütter a. a. O. Abh. 27.

c) Runde Grundsätze des deutschen Privatr. §. 84. Hier gilt allein die Regel, daß die Statuten aus dem gemeinen Recht interpretirt werden müssen, welche die älteren Juristen viel zu weit ausdehnen. Rechtsgesch. §. 562. S. P. Gasser Diss. de brocardico statuta interpretanda esse ex jure communi. Hal. 1731.

tute deutschen Ursprungs sind dagegen zunächst nach den unmittelbar anwendbaren deutschen Gesetzen und deren Analogie zu beurtheilen, wobei die historischen Hülfsmittel (§. 40.) vorzüglich gebraucht werden müssen, die letztere zu bestimmen. Anwendung des römischen Rechts ist hierbei nur möglich, sofern der Inhalt des deutschen Instituts mit dem eines römischen in der That in eines zusammenfällt, welches theilweise fast bei allen deutschen Rechtsverhältnissen der Fall ist, weil sie in neueren Zeiten unter dem Einfluß des römischen Rechts fortgebildet worden sind; doch muß das römische Recht in einem solchen Falle immer dem deutschen und dessen Analogie weichen, und daher aus dieser erst bestimmt werden, wie weit jenes anwendbar sey *d*). 3. Bei Instituten des römischen Rechts, welche durch Verbindung eigenthümlicher Grundsätze des deutschen Rechts eine veränderte Gestalt erhalten haben, muß nach Verschiedenheit der Bestandtheile, von welchen die Rede ist, bald die erste, bald die letztere dieser beiden Regeln angewendet werden. Diese Grundsätze gelten auch vom Lehenrecht als einem Institut des deutschen Rechts (vergl. §. 31.).

§. 29.

b. Zum canonischen Recht *a*).

Für den Theil des Inhalts des canonischen Rechts, welcher eine Gesetzgebung über religiöse und kirchliche Verhältnisse enthält, kann nur aus den Grundsätzen des Kir-

d) S. Pütter a. a. O. Abh. 28. §. 8 — 11. §. 22 — 26.

a) J. H. Boehmer jus ecclesiasticum Protestantium. Lib. I. Tit. 2.

chenrechts jeder Religionsparthei beurtheilt werden, in wiefern jene auf Institute des bürgerlichen Rechts anwendbar, und im Verhältniß zur bürgerlichen Gesetzgebung, bloß recipirtes subsidiarisches Recht oder unabänderlich ist. Wo hingegen das canonische Recht Gegenstände berührt, die weder eine religiöse noch eine kirchliche Beziehung haben, ist es allein aus dem Gesichtspunct einer eben so wie das römische Recht recipirten Gesetzgebung zu betrachten; von seiner Anwendbarkeit gelten also die nehmlichen Regeln (§. 28.); wo es die Institute des germanischen Rechts selbst kennt, findet mithin das nehmliche Verhältniß statt, welches zwischen dem römischen und deutschen Recht da eintritt, wo die Institute des ersteren in Deutschland würklich vorkommen.

§. 30.

II. Der Quellen des germanischen Rechts unter einander.

1. Rangordnung derselben überhaupt *a*).

Den in der Natur der Gesetzgebung und ihrem Verhältniß zur Autonomie allgemein gegründeten, und selbst in den Reichsgesetzen *b*) ausgesprochenen Grundsatz, daß die specielle Rechtsnorm der mehr generellen und das mehr particuläre dem allgemeineren vorgehe, drückt die Regel aus: Willkühr bricht Stadtrecht; Stadtrecht bricht Landrecht; Landrecht bricht gemein Recht *c*). Auf die Gesetze,

a) S. Riccius von Stadtgesetzen. B. 2. Hptst. 9. 10. S. 424 u. f. Schnaubert Beiträge zum Staats- und Kirchenrecht. Nr. 4. S. 54 u. f.

b) Conc. der C. G. O. Th. 1. Tit. 71. J. R. A. §. 105. R. H. R. O. Tit. 1. §. 15.

c) Eisenhart Sprüchw. S. 1.

welche aus dem Mittelalter auf uns gekommen sind, läßt sich hingegen die Regel, daß dem älteren durch das neuere nicht weiter derogirt werde, als es dessen Inhalt aufhebt, nur in sofern anwenden, als die Institute selbst nicht antiquirt sind (§. 18.), welche in den älteren Gesetzen vorkommen.

§. 31.

2. Anwendbarkeit des longobardischen Lehenrechts a).

Vermöge der Art, wie das longobardische Lehenrecht recipirt worden ist (§. 12.), gehört es zu des Reichs gemeinen Rechten (§. 14.), auf welche die Reichsgerichte in den Reichsgesetzen verwiesen werden b). Es hat daher 1. gleich den übrigen fremden Rechten nur das Ansehen eines subsidiarischen Rechts, und kann wie diese nur Anwendung finden, sofern die deutschen Lehensinstitute mit den longobardischen einerlei Natur haben; allerdings ist aber der Umfang seiner Anwendbarkeit beträchtlich dadurch ausgedehnt worden, daß durch unrichtigen Gebrauch des gemeinen fremden Rechts (§. 14.) auch bei diesem Institut viele Eigenthümlichkeiten des älteren Rechts untergegangen c) und die longobardischen Institute an ihre Stelle getreten sind. Wo dies nicht der Fall ist, muß wie bei den rein deutschen oder gemischten Instituten des deutschen

a) C. S. Zachariae Progr. Liber feudorum quatenus sit fons juris feudalis Germanici communis. Viteb. 1797. 4. (Opusc. academ. 1805. Nr. 3.). Jenichen thesaur. jur. feud. Tom. 1. p. 228 — 346.

b) S. §. 30. Note b.

c) S. z. B. Pütter Beitr. zum Staats- u. Fürstenrecht. B. 2. Nr. 32.

Rechts (§. 28. Nr. 2. 3.) im Verhältniß zum römischen Recht, erst aus den deutschen Gesetzen und Gewohnheiten bestimmt werden, wie weit das longobardische Lehenrecht auf unsere Institute angewandt werden kann *d*). 2. Als recipirtes Recht gelten zwar nur die Capitula ordinaria (litera vulgata §. 12.); neben ihnen aber können die Capitula extraordinaria als historisches Zeugniß zur Erklärung und in sofern auch zur Ergänzung der ersteren gebraucht werden *e*). Obwohl durch die Reception die Bestandtheile des Rechtsbuchs, die ursprünglich nicht wahre Gesetze enthielten, auch die Natur gesetzlicher Bestimmungen nicht haben annehmen können, so folgt doch auch aus der Bestätigung einer als Ganzes in Gebrauch gekommenen Sammlung von Gewohnheiten, daß unter mehreren Stellen, die mit einander in Widerspruch stehen, die vorgezogen werden muß, von welcher sich zeigen läßt, daß sie das neuere oder in den Gerichtshöfen vorgezogene Recht enthalte *f*); in anderen Fällen steht nichts im Wege, die Meinung vorzuziehen, welche dem System des longobardischen Lehenrechts am meisten angemessen ist. 3. Auf die Ausbildung der longobardischen Lehensgewohnheiten hat die Bekanntschaft der Juristen mit dem römischen Recht vielen Einfluß gehabt *g*); dieses muß daher eben so häufig zur

d) Schnaubert Comment. zu Böhmer. S. 58. Nr. 3. Hierher gehört auch die gewöhnliche Regel, daß die Stellen keine Anwendung fänden, welche die Staatsverfassung oder besondere Lehenarten beträfen, die in Deutschland nicht vorkommen.

e) S. Schnaubert a. a. O. S. 60.

f) Biener prim. lin. hermeneut. jur. feud. §. 20.

g) II. F. 1. pr. (oben §. 7. Note f.). Vergl. II. F. 8. 11. 24. §. 9. 37 u. a. m. S. Puettmann Observ. jur. feudal. Cap. 4.

Erklärung der einzelnen Stellen gebraucht werden, als die Lombarda, und nicht selten wird dadurch der Gebrauch des römischen Rechts bei dem Leheninstitut *h*) noch weiter ausgedehnt, als man nach den allgemeinen Regeln (§. 28.) erwarten sollte.

§. 32.

3. Gebrauch der Volksrechte und Rechtsbücher. Reception der sächsischen Rechtsbücher in einigen Territorien *a*).

Nicht nur die Volksrechte und Capitularien, sondern selbst die Rechtsbücher des Mittelalters, können in der Regel bloß als historische Hülfsmittel zur Feststellung der Natur der einzelnen Rechtsinstitute der älteren Zeit und des Mittelalters gebraucht werden *b*). Eine Ausnahme leidet dies in Rücksicht der sogenannten sächsischen Rechtsbücher, deren Gebrauch als Quellen des geschriebenen Rechts in mehreren Ländern noch jetzt vermöge einer besonderen Anerkennung dieser Eigenschaft statt findet. I. Wo sie durch Gesetz oder durch Gewohnheit in ihrem ganzen Umfang als Quelle des geltenden Rechts anerkannt sind *c*),

h) S. Zachariä a. a. O. §. 1. Note *.

a) S. Rechtsgesch. §. 443. 559.

b) D. G. Struben Abh. vom Mißbrauch und guten Gebrauch der alten deutschen Rechte in dess. Nebenstund. Th. 5. S. 1—88.

c) Beispiele: im Königreich Sachsen: Hofger. Ordn. v. 1440 u. 1500. Sächs. Constitut. P. 2. C. 12. 37. 53. P. 3. C. 1. 17. J. A. T. Kind de usu et auctoritate speculi Saxonici. Lips. 1783., berichtigt in dess. Quaestion. forens. Tom. 1. Nr. 64. (ed. 1.). In Schlesien: Suarez Samml. alter und neuer schles. Provincialgesetze. Vorr. S. 5 u. f. J. C. F. Meister über die Aufnahme und fortdauernde Gültigkeit des Sachsenrechts in Schlesien. Breslau 1808. 8. v. Kamptz Jahrb. der

müssen sie wie ein gemeines Landesrecht zur Anwendung gebracht werden, sofern die veränderte Staats- und Gerichtsverfassung diese zuläßt und nicht einzelne Institute antiquirt sind, oder neuere Gesetze und Gewohnheiten ihnen derogirt und dem fremden Recht den Vorzug gegeben haben. Unter dem Namen der sächsischen Rechte *d*) kann zwar zunächst nur das sächsische Land- und Lehenrecht verstanden werden, so lange sich nicht zeigen läßt, daß dem Weichbild oder einer anderen weiteren Ueberarbeitung durch besondere Reception die Kraft eines neueren Rechts beigelegt sey; in sofern aber diese aus dem Sachsenspiegel geflossen sind, kann ihr Inhalt, so wie der, erweislicher älterer sächsischer Gewohnheiten zur Erläuterung des ersteren benutzt werden. Noch weit weniger findet außerhalb Kursachsen die Anwendung neuerer sächsischer Rechtsquellen ohne besondere Reception statt, die jedoch besonders den sächsischen Constitutionen von 1572 (s. oben S. 54.) hie und da zu Theil geworden ist *e*). II. Wo hingegen die

preuß. Gesetzgeb. B. 1. S. 321. In Holstein (mit Ausnahme der Herrschaft Pinneberg, Stadt Altona u. Grafschaft Ranzau): Bordesholmer Landesvergleich 1523. (Rechtsg. §. 443. Note o.), vergl. jedoch Falck juriſt. Encyclopädie. (Kiel 1821. 8.) S. 215 u. f. Schrader Lehrb. des holst. schleswigsch. Privatr. B. 1. S. 125. In Anhalt: Policeiordn. 1666. Tit. 35. §. 1. Mann diss. de origine et auctorit. jur. Saxon. in terris Anhaltinis. Lips. 1816. 4. In den sächsischen Herzogthümern, so weit sie nicht auf fränkischem Boden liegen: v. Koppenfels (oben §. 24. II, 17.) S. 157., doch findet das sächsische Lehenrecht auch in jenen fränkischen Landestheilen seine Anwendung; v. Koppenfels a. a. O. S. 151.

d) Vergl. Haubold sächs. Privatr. §. 8.

e) Wegen der herzogl. sächsischen Länder s. Hellbach Einl. in das gothaische Privatr. bei Hagemann und Günther Archiv der

sächsischen Rechte nur in Rücksicht einzelner Rechtsverhältnisse bestätigt sind, setzt ihre Anwendung als Gesetz voraus, daß eine hierauf Bezug habende Bestimmung des geschriebenen oder ungeschriebenen Landesrechts besonders erwiesen sey *f*).

§. 33.

4. Anwendung der recipirten deutschen Particularrechte *a*).

Nach der Natur recipirter Rechte können Landesgesetze oder städtische Statuten, welche außerhalb des Districts Aufnahme gefunden haben, für welchen sie zunächst errichtet worden sind, nur in der Gestalt als Rechtsquellen betrachtet werden, die sie zur Zeit ihrer Reception hatten, so lange nicht eine besondere Annahme ihrer späteren Veränderungen erweislich ist, wobei aber freilich schon der Gerichtsgebrauch zum Beweis dienen kann. Dadurch wird indessen die Erklärung des älteren Rechts, aus

Rechtsgelahrth. Th. 5. S. 135. und Haubold a. a. O. §. 16. Note c. Nr. 11.

f) Beispiele: in Braunschw. Wolfenbüttel; salzdahlischer Abschied 1597. Rechtsgesch. §. 559. Note e. Riccius von Stadtgesetzen. S. 157 (Lüneburg u. Uelzen). S. 166 (Braunschweig).

a) Vergl. z. B. oben S. 52. Note n. §. 24. II. Nr. 17. 18. 19. §. 32. Note f. Ueber den Gebrauch des lübischen Rechts in den holsteinischen Städten s. Schrader Lehrb. der holstein. Rechte. Th. 1. S. 150 u. f., in den mecklenburgischen, wo auch andere fremde Stadtrechte recipirt sind: v. Kamptz mecklenb. Civilrecht. S. 152 u. f., in den pommerischen: v. Balthasar Abh. von den in vor- und hinterpommerschen Städten geltend gewordenen auswärtigen Rechten. Greifsw. 1777. 8. Von dem magdeburgischen Recht s. oben S. 21. und G. F. Sibrand von dem stettinischen Recht. Stett. 1713. 8.

dessen neuerer Anwendung an dem Orte seines Ursprungs, nicht ausgeschlossen, sofern sie sich aus doctrinellen Gründen oder der Analogie neuerer allenthalben eingetretener Veränderungen rechtfertigen läßt *b*).

§. 34.

5. Anwendbarkeit der Rechtsquellen, welche sich coordinirt sind. *a*. Princip der Beurtheilung *a*).

In der Natur der Staatsgewalt ist die allgemeine Regel gegründet, daß jeder Unterthan in Rücksicht aller ihn betreffenden Rechtsverhältnisse, nach den Gesetzen, welche an seinem Wohnort *b*) gelten, beurtheilt wird, weil er diesen zunächst unterworfen ist *c*). Eine Ausnahme von jener muß aber bei solchen Rechtsverhältnissen eintreten, wo entweder vermöge der Natur der gesetzgebenden Gewalt die Unterwerfung unter die Gesetze eines anderen Orts nothwendig ist, oder eine solche als freiwillig geschehen angenommen werden muß, und dieser zugleich keine einheimische die Autono-

b) Z. B. Lüb. Stadtr. B. 2. Tit. 2. vergl. mit den Reichsgesetzen oben S. 43. Note h.

a) Vergl. Hertius de collisione legum in dessen Opusc. Vol. 1. pag. 91 seq. C. S. Zachariae liber Quaestionum. Viteberg. 1805. 8. Qu. 1. F. W. Tittmann de competentia legum externarum et domesticarum. Halae 1822. 8., wo sich auch S. 1. eine ziemlich vollständige Litteratur findet.

b) Wobei in Rücksicht der Localstatuten jedoch auch die Eigenschaft einer denselben unterworfenen Person erfordert wird, da bei den sogenannten Eximirten die Landesgesetze an deren Stelle treten. S. Riccius von Stadtgesetzen. B. 12. Hptst. 12 u. 13.

c) Hert. a. a. O. Sect. 4. §. 8.

mie beschränkende Gesetze entgegen stehen. Für die Beurtheilung dieser Fälle sind die Regeln, die aus der gewöhnlichen Unterscheidung der Neueren zwischen Personal- Real- und vermischten Statuten *d*) abgeleitet werden, weder genügend noch immer richtig; vielmehr muß sie, sofern nicht unsere deutschen Gesetzgebungen etwas darüber bestimmen *e*), aus dem in der heutigen Verfassung gegründeten Umfang der verbindenden Kraft der einheimischen Gesetze und der Autonomie der Unterthanen hergenommen werden *f*), welches auch der Gesichtspunkt

d) Am leichtesten übersieht man diese Theorie, so wie sie von den älteren Schriftstellern vorgetragen wird, in dem *Cod. Bavar. Maximil.*, welcher ihr Th. 1. Cap. 2. §. 17. folgt: Dafern aber die Rechten, Statuten und Gewohnheiten in loco judicii, delicti, rei sitae, contractus und domicilii unterschiedlich sind, so soll quoad formam Processus auf die bei selbigem Gericht, wo die Sache rechtshängig ist, übliche Rechten, mit Bestrafung eines Verbrechens aber auf die Rechten des Orts, wo solches begangen worden, so viel hingegen die bloße Solennität einer Handlung betrifft, auf die Rechten des Orts, wo solche unter Todten oder Lebendigen gepflogen wird, in mere personalibus auf die statuta in loco domicilii und endlich in realibus vel mixtis auf die Rechten in loco rei sitae ohne Unterschied der Sachen, ob sie beweglich oder unbeweglich, körperlich oder unkörperlich sind, gesehen und erkannt werden. Vergl. Kreitmair zu dieser Stelle.

e) Unter den neueren, die jener Theorie folgen, zeichnet sich aus das preuß. Landrecht. Einleit. §. 23 u. f. Th. 1. Tit. 5. §. 111 — 115 u. a. m. O. S. dagegen Note g. Ueber Sachsen s. Haubold sächs. Privatr. §. 41.

f) Schnaubert zu Böhmers Lehenr. S. 67. Dessen Staatsrecht der Reichslande. §. 116 — 118. Schmid Lehrbuch des gemeinen deutschen Staatsr. (Th. 1. Jena 1821.) S. 143 u. f.

ist, von welchem unsere neueste Gesetzgebung ausgeht *g*). Das Wenige, was im römischen Recht über diesen Gegenstand vorkommt, kann nur gebraucht werden, sofern sich auch hieraus der Umfang der nach gemeinem Recht den Unterthanen gestatteten Autonomie ableiten läßt.

§. 35.

β. Anwendung dieses Princips auf einzelne Verhältnisse.

Demzufolge beruht 1. die Rechsfähigkeit einer Person, die von ihren persönlichen Eigenschaften (status) abhängt, auf den Gesetzen ihres Wohnorts, und wird nach diesen selbst im Auslande beurtheilt *a*), sofern nur die Frage entsteht, wie die persönlichen Eigenschaften bestimmt sind, von welchen die Verschiedenheit ihrer Rechte abhängt *b*). Der Grund hiervon liegt aber nicht, wie die meisten wollen, darin, daß ein solcher status von der Person unzertrennlich sey *c*), sondern in dem Umstand, daß unsere Gesetze den status der Fremden nicht zum Gegenstand ihrer Verfügungen zu machen pflegen, mithin deren Rechtsfähigkeit in ihrer Eigenschaft als Fremde anerkennen; eben daher fällt jene Regel weg, sobald etwas über diese bestimmt ist, oder die Würksamkeit solcher persönlichen Eigenschaften, deren Anerkennung durch einen andern Staat voraussetzt *d*). 2. Die Rechte,

g) Oesterreich. Gesetzb. §. 4. 34—37. 300.

a) J. S. F. Boehmer de efficacia statuti personalis extra territorium. Francof. ad V. 1756. 4. Hert a. a. O. §. 8.

b) Ob jemand minderjährig oder volljährig? u. s. w.

c) Glück Comment. zu den Pand. Th. I. S. 398.

d) Oesterr. Gesetzb. §. 34. »Die persönliche Fähigkeit zu Rechte-

welche eine Person in Rücksicht ihres erworbenen Vermögens hat, und die Verpflichtungen, welche ihr in Hinsicht desselben obliegen, in sofern von deren Würksamkeit ohne Rücksicht auf eine besondere durch eine Handlung begründete *dd)* obligatio die Rede ist, richten sich nach den Gesetzen ihres Wohnorts, ohne Unterschied des Orts, wo sich die einzelnen Gegenstände dieses Vermögens befinden. Eben daher kann auch der Uebergang des Vermögens im Ganzen durch eine successio universalis, diese mag sich auf letzte Willensordnung, Erbvertrag oder die successio ab intestato gründen, in der Regel nur nach den Gesetzen des Wohnorts des Verstorbenen beurtheilt werden, nach welchen ein Anderer in dessen Rechte und Verbindlichkeiten eintritt *e)*, und die

geschäften ist insgemein nach den Gesetzen des Orts, denen der Fremde wegen seines Wohnsitzes, oder, wenn er keinen eigentlichen Wohnsitz hat, vermöge seiner Geburt als Unterthan unterliegt, zu beurtheilen; insofern nicht für einzelne Fälle in dem Gesetze etwas Anderes verordnet ist.« Preuß. Landr. Einl. §. 23. Die persönlichen Eigenschaften und Befugnisse eines Menschen werden nach den Gesetzen der Gerichtbarkeit beurtheilt, unter welcher derselbe seinen eigentlichen Wohnsitz hat. §. 34. Auch Unterthanen fremder Staaten, welche in hiesigen Landen leben oder Geschäfte treiben, müssen nach obigen Bestimmungen beurtheilt werden. §. 35. Doch wird ein Fremder, der in hiesigen Landen Verträge über daselbst befindliche Sachen schließt, in Ansehung seiner Fähigkeit zu handeln, nach denjenigen Gesetzen beurtheilt, nach welchen die Handlung am besten bestehen kann.

dd) Obligationes ex lege, können auch nur aus den Gesetzen des Wohnorts beurtheilt werden.

e) G. L. Mencken de statutis civitatum provincialium in success. ab int. ad bona etiam alibi sita extendendis, in dessen Opusc. Hal. 1770. 8. Nr. 8. J. F. Hamm de sta-

Güterrechte der Eheleute richten sich nach den Gesetzen des Wohnorts des Ehemannes *f*). Bei allen diesen Rechtsverhältnissen verändern sich daher auch die Rechte der Person in Beziehung auf deren Gegenstand mit dem Wohnort *g*). 3. Bei Handlungen einer Person, die sich auf

tutorum collisione et praeferentia in causis successionum ab intestato. Erlang. 1792. 8. Martin Rechtsgutachten der Heidelb. Facult. (1808.) S. 175. Glück Comment. Th. 1. S. 292. Pufendorf Observ. jur. univ. Tom. 1. Obs. 28. Wegen der Testamente: Tittmann §. 29. Rodenburg tract. de jure conjugum. Colon. 1699. 4. pag. 114. Die abweichenden Meinungen Einiger wegen der Intestaterbfolge s. bei Schmid Staatsr. S. 143. und wegen der Testamente in Rücksicht der Errichtung derselben außer Landes, wegen der daselbst befindlichen Gegenstände, bei Tittmann §. 40.

f) S. Tittmann a. a. O. §. 21 u. f. G. F. J. Meister practische Bemerkungen. B. 1. Nr. 4.

g) Wegen der Gültigkeit des Inhalts der Testamente (wegen deren Form s. §. 37. Nr. 2.), und der Beurtheilung der Intestaterbfolge nach den Gesetzen des letzten Wohnorts des Erblassers s. die Schriftsteller Note e., besonders Rodenburg und Tittmann a. a. O. Die Zeit des Todes bestimmt nothwendig die Gesetze, nach welchen der Inhalt des Testaments beurtheilt werden muß, weil erst in diesem Zeitpunkt ein wohlerworbenes Recht des successor universalis et singularis entsteht. Aber eben daher kann auch bei dem Erbvertrag nur auf die Zeit der Errichtung gesehen werden, und das nach den Gesetzen, welchen die Paciscenten damals unterworfen waren, einmal erworbene Recht, muß auch an dem neuen Wohnort geschützt werden, wenn keine Prohibitivgesetze entgegenstehen (§. 36. Nr. 3.). Wegen der Veränderung der Güterrechte der Eheleute, s. Tittmann in der Stelle Note f. Die entgegengesetzte Meinung wegen der Güterrechte der Eheleute gründet sich auf die Annahme, daß in der Eingehung der Ehe zugleich ein Vertrag der Eheleute über ihre Güterver-

ihr Vermögen beziehen und in ihrem Wohnort würksam werden sollen, müssen, abgesehen von obligatorischen Verhältnissen (§. 37.), die Gesetze des Wohnorts in der Regel über Form und Inhalt entscheiden, wo auch jene Handlungen vorgenommen werden. Denn die Eigenschaft eines temporären Unterthanen, die bei Handlungen im Auslande ein entgegengesetztes Princip begründen könnte, ist möglicherweise nur bei Verhältnissen, die hier auch würksam werden sollen (wo dann §. 36. Nr. 2. eintritt), oder wo eine öffentliche Behörde zu

hältnisse liege, und wo sie über diese nichts festsetzen, die Gesetze des Wohnorts stillschweigend zur vertragmäßigen Bestimmung darüber erhoben würden. S. v. Bülow und Hagemann pract. Erörter. Th. 6. Nr. 24. und Pfeiffer practische Rechtsausführungen B. 2. S. 263 u. f. Wäre dies richtig, so müßte die Regel eintreten, die von den Würkungen würklich geschlossener Eheverträge über diesen Gegenstand (§. 36. Nr. 3.) gilt. Allein das gemeine Recht betrachtet als den Gegenstand der Einwilligung in die Ehe lediglich die Entstehung eines persönlichen Verhältnisses. §. 1. J. de P. P. (1, 9.). L. 1. D. de ritu nuptiarum (23, 2.). Can. 6. C. 32. Qu. 2. Can. 3. C. 27. Qu. 2. Von diesem sind die Güterverhältnisse der Eheleute gesetzliche Würkung; wer also jene Meinung annimmt, behauptet in der That, daß über einen Gegenstand durch einen Vertrag stillschweigend etwas festgesetzt sey, über den überhaupt gar kein Vertrag geschlossen ist. — Da übrigens nach dem gemeinen Recht in Deutschland, den Eheleuten die ihren Wohnort verändern, nichts entgegensteht, das frühere Güterverhältniß durch ausdrückliche oder stillschweigende Uebereinkunft beizubehalten (vergl. jedoch §. 307. Note i und k.), so kann freilich factisch auch am neuen Wohnort das frühere Verhältniß bleiben. Nur bei der Intestaterbfolge entscheiden nothwendig die Gesetze des letzten Wohnorts.

der Handlung mitwürkt (§. 36. Nr. 4.), dazu geeignet, einen Zwang zur Unterwerfung unter die Gesetze des Auslandes hervorzubringen; freiwillige Unterwerfung unter andere Gesetze hingegen setzt einen besonders erklärten Willen voraus (§. 37. Nr. 2.), und diese Ausnahmen können die entgegengesetzte Regel *h*) nicht aufheben. Der Grundsatz: locus regit actum, in der Ausdehnung, die man ihm gewöhnlich giebt *i*), hat daher keinen hinreichenden Grund für sich *k*).

h) Anerkannt im Oesterreich. Gesetzb. §. 4. Die Staatsbürger bleiben auch in Handlungen und Geschäften, die sie außer dem Staatsgebiet vornehmen, an diese Gesetze gebunden, in so weit als ihre persönliche Fähigkeit sie zu unternehmen dadurch eingeschränkt wird, und als die Handlungen zugleich in diesen Ländern rechtliche Folgen hervorbringen sollen.

i) Vergl. Schmid a. a. O. S. 146. Die Aelteren wenden diese Regel meist nur auf die Form der Handlung unbedingt an. Hert a. a. O. §. 10. Auch die Neueren wollen zum Theil darauf sehen, wo der Gegenstand existirt. Glück Comment. a. a. O. S. 290 u. f. Alle diese Regeln sind eben so willkührlich, als die Ausnahmen, die davon gemacht werden. Am vollständigsten erörtert die Anwendung der ersteren wie der letzteren Hert in der angef. Abhandlung.

k) Die Meinung, daß bei Geschäften, welche nicht im Ausland würksam werden sollen, kein Zwang in Rücksicht der Fremden eintreten könne, wird auch von älteren Schriftstellern vertheidigt, aber mehr aus dem Gesichtspunkt der Autonomie, kraft welcher die vaterländischen Gesetze beobachtet werden. Hert a. a. O. §. 10., welcher die Regel giebt: Si actus a solo agente dependeat, v. g. testamentum, et hic sit exterus; vel si actus inter duos celebretur, v. g. pactum et uterque paciscens sit exterus, et unius civitatis cives, dubitandum non est, actum a talibus secundum leges patriae factum in patria valere. Glück a. a. O. S. 401.

§. 36.

γ. Ausnahmen von diesen Regeln. A. Fälle der Nothwendigkeit.

Sofern die Rechte einer Person außerhalb ihres Wohnorts entstehen oder ausgeübt werden sollen, können sie des Schutzes fremder Gesetze bedürfen, und wo ihnen dieser nur unter bestimmten Bedingungen gewährt wird, entsteht daher eine nothwendige Unterwerfung unter deren Inhalt. Dies findet sich 1. allgemein bei den Rechten an unbeweglichen Sachen, sowohl in Rücksicht ihrer inneren Beschaffenheit, als ihrer Erwerbung durch successio singularis *a*) und ihrer Veräußerung. Die Gesetze des Orts, wo jene belegen sind (Realstatuten), entscheiden hier ausschließlich *b*), weil sich die gesetzgebende Gewalt über alle im Territorio belegene Sachen erstreckt, und auch der Fremde, der sie selbst oder Rechte an ihnen (jura in re) erwirbt, mit jenem in ein bleibendes Verhältniß als Unterthan in Beziehung auf jene Gegenstände (als forensis) tritt. Nur kann nach der Regel: Willkühr bricht Landrecht, durch Vertrag einem Andern ein von den gesetzlichen Bestimmungen abweichendes Recht an einer solchen Sache eingeräumt werden, sobald kein Prohibitivgesetz deren Aenderung im Wege steht, und jene mithin nur sogenannte Naturalien sind *c*)

a) Daher auch durch Usucapion. Cocceji de fundata in territorio et plurium locorum concurrente potestate. Tit. 6. §. 8. Tit. 7. §. 9. Andere Meinungen s. bei Tittmann a. a. O. §. 14.

b) Hert a. a. O. §. 9. Preuß. L. R. §. 32. Oest. Ges. §. 390. *Cod. Bav. Max.* a. a. O. Dec. Sax. 54. v. 1661.

c) Hert a. a. O. §. 9.

(vergl. §. 38.). Davon ist dann die Folge, daß die hieraus entstehenden Rechte, als wohlerworben auch am Orte der belegenen Sache geschützt werden. Auf der andern Seite kann aber auch, wegen der Ungebundenheit der Gesetzgebung, selbst bei der successio universalis durch gebietende Gesetze aus Gegenständen dieser Art gegen die Regel (§. 35. Nr. 2.) ein besonderer Theil des Vermögens gebildet werden, in welchen auch nach den Realstatuten succedirt wird *d*). So weit übrigens die Realstatuten zur Erwerbung oder Uebertragung eines Rechts dieser Art, eine Handlung oder eine obligatio als causa praecedens erfordern, ist es nothwendige Folge des allgemeinen Grundsatzes, der von ihnen gilt, daß Form und Inhalt beider sich nach ihnen bestimmen muß *e*), und also auch hier die Regel locus regit actum nicht angewendet werden kann. 2. Rechte an Sachen anderer Art, also namentlich an beweglichen Sachen, werden zwar nach den Gesetzen des Orts übertragen, wo die Erwerbung statt findet, mithin auch die Entstehung eines Rechts an einer solchen Sache, wenn diese von der Würkung der Handlung eines Einheimischen abhängt, nach den Gesetzen des Orts der Uebertragung beurtheilt, weil dann die Regel §. 35. Nr. 2 und 3. über diese entscheidet *f*) und wohlerworbene Rechte überall geschützt wer-

d) Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 1. Obs. 28. Glück Comment. Th. 1. S. 293.

e) So nach preuß. Landr. Th. 1. Tit. 5. §. 115. Vergl. Zachariae lib. Quaest. S. 10. 11.

f) Der Einheimische überträgt nach seinem Recht. Bei Handlungen dieser Art, die ein Fremder vornimmt, kann wohl nur die Regel entscheiden, daß er sowohl als der Erwerber, auch in Beziehung

den, sobald nur deren Anerkennung keine verbietende Gesetze im Wege stehen. Bei der Ausübung eines solchen Rechts muß es aber nach den Gesetzen beurtheilt werden, unter deren Herrschaft es ausgeübt wird, da ein Dritter, mit welchem es in Collision kommt, weder durch eine Obligatio genöthigt wird, sich nach den Gesetzen beurtheilen zu lassen, unter welchen es entstanden ist, noch auch die Gesetze des Wohnorts des Klägers unbedingt entscheiden können, wenn gegen einen solchen Dritten geklagt wird, da dieser in seinen Rechtsverhältnissen den Gesetzen des Wohnorts des Klägers nicht unterworfen ist, mithin nur die Gesetze, deren Schutz der Kläger in Anspruch nimmt, zur Beurtheilung dienen können *g*). Es können daher nach Verschiedenheit der Umstände bald die Gesetze des Orts, wo der Rechtsstreit über ein solches Verhältniß geführt wird *h*), bald die des Wohnorts der Person, die ein Recht ausüben will *i*), zur Entscheidung

auf diesen Act der Erwerbung selbst jeder nach den Gesetzen beurtheilt werden, die für die Ausübung der Rechte gelten, ausgenommen wo diese von der Bedeutung eines obligatorischen Verhältnisses abhängen, wo dann die Regel Nr. 3. entscheidet.

g) In sofern ist die Regel richtig, welche Zachariae lib. Quaest. pag. 1. als oberstes Princip aufstellt: quodlibet objectum juris quocunque temporis momento legibus loci ubi versatur unice subest.

h) Z. B. wenn der Inhaber einer Sache dem Vindicanten die Regel entgegensetzt: Hand muß Hand wahren, wobei gar nicht nothwendig vorausgesetzt wird, daß sich die Sache auch an diesem Ort befinde, die an einem dritten Ort mit Arrest belegt seyn könnte.

i) Die Regel, Hand muß Hand wahren, würde daher dem Vindicanten nicht entgegenstehen, wenn sie gleich an dessen Wohnort

dienen müssen, und die Regel, daß das bewegliche Vermögen einer Person nach den Gesetzen ihres Wohnorts beurtheilt werde (mobilia ossibus inhaerent), da sie offenbar von demselben Princip abhängt, ist daher entweder nur mit jenen Modificationen zu verstehen, oder nicht consequent durchzuführen *k*); auf keine Weise aber kann die entgegengesetzte, daß auf den Ort zu sehen sey, wo sich die Sache befindet, allgemein *l*) gerechtfertigt werden, da die Gesetze desselben auf die Ausübung des Rechts nicht nothwendig einen Einfluß haben. 3. Auch bei obligatorischen Verhältnissen entscheiden zuweilen die Gesetze, wo jene würksam werden sollen, wenn diese ihnen nur unter bestimmten Bedingungen eine Würkung zugestehen *m*), welches sich dann bald auf die Form, bald auf

gilt, sobald sie der Beklagte nach den Gesetzen seines Wohnorts nicht als Einrede gebrauchen kann.

k) Hert a. a. O. §. 6. Glück Comment. a. a. O. S. 403. Angenommen ist sie jedoch der älteren Theorie gemäß im preuß. Landr. Einl. §. 28—31. und im österr. Gesetzb. aus der obersten Regel von der Anwendbarkeit der Gesetze (§. 34.) abgeleitet. §. 300.

l) Ihr folgt *Cod. Bav. Max.* a. a. O. (§. 34, Note d.).

m) Z. B. österr. Gesetzb. §. 4. (oben §. 35. Note h.). §. 35. »Ein von einem Ausländer in diesem Staate unternommenes Geschäft, wodurch er Andern Rechte gewährt, ohne dieselben gegenseitig zu verpflichten, ist entweder nach diesem Gesetzbuche, oder aber nach dem Gesetze, dem der Fremde als Unterthan unterliegt, zu beurtheilen, je nachdem das eine oder das andere Gesetz die Gültigkeit des Geschäfts am meisten begünstigt. §. 36. Wenn ein Ausländer hierlandes ein wechselseitig verbindendes Geschäft mit einem Staatsbürger eingeht, so wird es ohne Ausnahme nach diesem Gesetzbuch; dafern er es aber mit einem Ausländer schließt, nur dann

den Inhalt, bald auf beides beziehen kann. In der Regel aber müssen bei Obligationen *n*) die Gesetze, unter welchen sie entstanden sind, entscheiden, da bei einem Verhältniß unter bestimmten Personen, das nach jenen entstandene Recht als wohlerworben betrachtet werden muß *o*). Unter welchen Gesetzen aber eine Obligation entstanden ist, hängt bei contractlichen Verhältnissen zunächst von der Autonomie der Contrahenten (§. 37.), bei Delicten von dem Ort ab, wo sie begangen sind *p*). 4. Bei jeder Handlung, welche unter Concurrenz öffentlicher Personen oder Behörden vorgenommen wird, müssen die Gesetze des Orts über die Form derselben entscheiden, weil sich das Verfahren der ersteren nur nach den ihnen gegebenen Gesetzen richten kann.

§. 37.

B. Unterwerfung unter bestimmte Gesetze durch Autonomie.

1. In der Regel kann nur bei obligatorischen Verhältnissen, die durch Vertrag entstehen *a*), durch die Will-

nach demselben beurtheilt, wenn nicht bewiesen wird, daß bei der Abschließung auf ein anderes Recht Bedacht genommen worden sey« — In Beziehung auf diesen Grundsatz kann denn freilich die Regel Note n. häufig wegfallen.

n) Daher auch über Klage und Exceptionen, mithin auch die Präscription und Restitution, wiewohl dies bei den letzteren freilich zweifelhafter ist. S. Hert a. a. O. §. 65. Ueber die Meinungen Anderer s. Tittmann a. a. O. §. 14.

o) S. Tittmann a. a. O. §. 3 u. f.

p) S. Glück Comment. a. a. O. S. 293 u. f.

a) Da hier unter der im §. angegebenen Voraussetzung die Unter-

kühr der Interessenten selbst, die Beurtheilung eines Rechtsverhältnisses von bestimmten Gesetzen, und nur so weit abhängig gemacht werden, als jeder derselben durch die Gesetze, welchen er in der Regel unterworfen ist (§. 34. 35.), in seiner Autonomie nicht beschränkt wird. Da unter dieser Voraussetzung alles von der Absicht der Contrahenten abhängt, so müssen die nach dieser geltenden Gesetze sowohl über Form als Inhalt der Handlung entscheiden, aber die Partheien können sich in Rücksicht jener anderen Gesetzen als in Absicht dieser unterwerfen; über die gewählten Gesetze selbst kann eben aus jenem Grunde der locus contractus, der übrigens nach den Grundsätzen des römischen Rechts zu beurtheilen ist *b*), nur in sofern entscheiden, als die Vermuthung für die Absicht einer Unterwerfung unter die Gesetze desselben ist *c*), und nur so weit ist also auch hier die Regel richtig, locus regit actum, die in Hinsicht der Form von Vielen unbedingt behauptet wird *d*). Es kann aber, so-

werfung unter andere Gesetze nichts als eine Abänderung der Naturalien des Geschäfts ist.

b) L. 21. D. de O. et A. (44, 7.). L. 3. D. de rebus auctor. jud. possid. (42, 5.). L. 19, 20. D. de judiciis (5, 1.). L. 17. C. de fide instrum. (4, 21.). (Preuß. Landr. I, 5. §. 112.) L. 38. D. de O. et A. (44, 7.).

c) Mehr folgt nicht aus L. 6. D. de evict. (21, 2.) und L. 34. de R. J. (50, 17.). Vergl. Tittmann a. a. O. §. 37 u. f. Eben weil hier alles auf die Absicht ankommt, muß auch wohl aus dieser beurtheilt werden, ob die Gesetze des Orts, wo das Geschäft geschlossen ist, oder der Ort der Zahlung zur Anwendung kommen sollen, wiewohl nach der Regel Note b. an beiden der locus contractus seyn kann.

d) Glück a. a. O. S. 290.

fern eine andere auch nur aus den Umständen erweislich ist, eben sowohl bei Verträgen unter Einheimischen, als unter Fremden, oder unter Einheimischen und Fremden, auf die Gesetze eines dritten Orts Rücksicht genommen werden müssen, und von jenen Umständen, besonders der Ort, wo der Gegenstand existirt oder das Geschäft Würkungen hervorbringen soll, wichtig werden. Wo übrigens der locus contractus zu berücksichtigen, aber zweifelhaft ist, wie bei Verträgen, die in Briefen geschlossen werden *e*), entscheidet schon eine allgemeine Interpretationsregel *f*), daß die Gesetze vorzuziehen sind, nach welchen das Geschäft aufrecht erhalten werden kann *g*); wo diese nicht ausreicht, kann freilich auch hier kein anderer Grundsatz entscheiden, als daß jeder Theil die Rechte, welche er aus einem solchen Geschäft hat, nur so weit geltend machen kann, als die Gesetze gestatten, unter welchen er sie ausübt. 2. Auch bei Handlungen anderer Art, die im Ausland vorgenommen werden, gestattet eine entschiedene Praxis, die Form nach den hier geltenden Gesetzen einzurichten *h*), welches sich denn aber doch nur so weit recht-

e) Hugo de Groot wollte hier auf das Naturrecht sehen: de jure belli et pac. L. 2. C. 11. §. 5. Hert a. a. O. §. 56. Vergl. Tittmann a. a. O.

f) L. 80. D. de V. O. (45, 1.).

g) Im preußischen Landr. 1, 5. §. 113. in Hinsicht der Form anerkannt.

h) S. Glück a. a. O. S. 291 u. 399. Unter dieser Voraussetzung muß dann auch z. B. ein errichtetes Testament nach Veränderung des Wohnorts, aber freilich nur in Rücksicht der Form, gegen die Regel §. 35. Nr. 2. gültig bleiben, jedoch auch mit der Beschränkung Note i.

fertigen läßt, als die obige Regel (§. 35. Note h.) nicht entgegensteht *i*).

§. 38.

6. Anwendung dieser Grundsätze auf die Rangordnung unter den Quellen des Lehenrechts *a*).

Beim Lehen können nicht nur die Verträge unter den Lehenspersonen die über das Lehensverhältniß geltenden Gesetze abändern, so weit es die allgemeinen Regeln über den Umfang der Autonomie gestatten, sondern es entsteht auch bei den Staatslehen, über welche dem

i) Daher muß zwar wohl ein Privattestament, das außer Landes gehörig errichtet ist, auch in einem Lande würksam werden, das gar keine Privattestamente kennt, wenn der Testirer an jenem Orte stirbt. Daß es aber Kraft habe, wenn er es an seinen Wohnort mitnimmt, wäre gegen die obigen Regeln §. 35. Note g und h. Daher kann auch ein an einem früheren Wohnort errichtetes Testament, nur in sofern fortwährend nach den an diesem erforderlichen Formen beurtheilt werden, als die Gesetze des neuen Wohnorts wenigstens diese Art der Testamente kennen. Nur bei einem öffentlichen Testament, das an dem Orte seiner Errichtung deponirt bleibt, entscheidet unbedingt die Regel §. 36. Nr. 4.

a) G. L. Boehmer de decisione causarum feudal. sec. jus curiae (in dess. Elect. jur. feud. Tom. I. Nro. 1.). ebend. de judice feudorum extra curtem (in dess. observ. juris feud. nr. 12.). Dabelow meletemata jur. feud. Coll. 1. Hal. 1791. nr. 2. Hagemann Einleit. in das in Deutschl. übl. Lehenr. §. 50. 51. Schnaubert Comment. zu Böhmers Lehenr. S. 61 u. f. G. M. Weber Handb. des Lehenr. Th. 1. S. 285 u. f.

Lehensherrn nicht zugleich die Lehenshoheit zusteht, und bei den in einem Lande, wo der Lehensherr nicht zugleich seinen Wohnsitz hat, belegenen Privatlehen (feuda extra curtem) *b*), die Frage, welche Lehensgesetze über das Lehensverhältniß in seinen verschiedenen Beziehungen gelten, da sich hier das jus curiae (§. 25.) und feudi siti coordinirt sind, während bei den übrigen Lehen (feuda in curte) beide entweder identisch oder eines dem andern subordinirt sind. Nach den allgemeinen Grundsätzen (§. 34 — 37.) muß: 1. der Lehenscontract selbst *c*), und jede Verbindlichkeit, die sich unmittelbar auf diesen gründet, in der Regel (§. 37. Nr. 1.) nach dem jus curiae beurtheilt werden *d*), da die regelmäßige Rücksicht der Interessenten bei Errichtung des Lehens auf dieses, in der Natur der Verhältnisse liegt. 2. Da die Rechte der Lehensfamilie am Lehen dadurch bestimmt werden, daß ih-

b) Vergl. I. F. 5. §. 1. II. F. 51. pr. und du Cange Glossar. s. v. Curtis. Ueber den Ursprung dieser Lehen in Deutschland s. Biener de orig. et progr. L. L. Germ. Tom. 2. Vol. 2. §. 26. 27.

c) Daß der Lehensvertrag selbst von den vorbereitenden Geschäften unterschieden werden müsse, und die letzteren sich nicht nothwendig nach dem jus curiae richten, wie Boehmer de decis. caus. feudal. §. 15. u. Hagemann a. a. O. §. 51. behaupten, ist zwar richtig (§. 37. Nr. 1.), aber nach der durch die Umstände bestimmten Absicht der Partheien, wird auch Form und Inhalt der letzteren nicht leicht nach anderen Gesetzen beurtheilt werden können.

d) Daher die Laudemien, die Grundsätze über die Lehenerneuerung, Auslösung der Lehenbriefe u. s. w. Hagemann a. a. O. §. 50. Note 6. Schnaubert a. a. O.

nen dieses als ein von einem bestimmten Lehenshof nach dessen Gesetzen abhängiges Lehen überlassen ist, und Bestimmungen dieser Art, so weit keine prohibitive Gesetze im Wege stehen, den Realstatuten vorgehen (§. 36. Nr. 1.), so bestimmen sich auch die Rechte der Lehensfamilie am Lehen nicht nur in ihrem Verhältniß unter einander, wie bei dem Successionsrecht, sondern auch gegen Dritte, so weit sie nach den legibus rei sitae nur als wohlerworbene Rechte geschützt werden müssen, nach dem jus curiae, während hingegen übrigens die Rechte dritter Personen nur nach den legibus rei sitae zu beurtheilen sind (§. 36. Nr. 1.) *e*). 3. Welche Gesetze über den Inhalt der Handlungen gelten, durch welche die Lehenspersonen über das Lehen selbst Verfügungen treffen, ergiebt sich hieraus von selbst; die Form der letzteren aber muß sich nach den legibus rei sitae richten (§. 36. Nr. 1.), während sie bei Handlungen, die nur auf das vertragsmäßige Verhältniß zwischen den Lehenspersonen Bezug ha-

e) Demnach muß das Vindicationsrecht des Lehensherrn und der Agnaten, so weit es auf der Frage beruht, in wie weit die Lehen nach dem jus curiae veräußerlich sind, die Frage, in wie weit es mit Schulden belastet werden und wegen dieser von den Gläubigern verkauft werden könne, nach dem jus curiae entschieden werden, wenn nur nicht Prohibitivgesetze entgegen stehen, weil dies von der Bedeutung des übertragenen Rechts abhängt, hingegen die Frage, ob Descendenten ein von ihren Ascendenten selbst oder mit deren Einwilligung veräußertes Lehen von einem dritten Besitzer revociren können, unter welchen Bedingungen der Lehensretract statt finden könne u. dgl. nach den legibus rei sitae, weil nur diese gegen Dritte die Würksamkeit einer successio ex pacto et providentia majorum bestimmen können.

ben, nach den allgemeinen Grundsätzen über die Verträge (§. 37. Nr. 1.) beurtheilt werden müssen *f*).

f) Die Form, in welcher der Vasall dem Gläubiger eine Hypothek am Lehen constituiren, und in welcher die Agnaten in diese consentiren müssen, oder die Form einer Majoratsordnung, die der Vasall errichten will, richtet sich daher nach dem jus feudi siti; die Form des vom Lehensherrn hierzu ertheilten Consenses hingegen nach dem jus curiae.

Zweiter Theil.

System des deutschen Privatrechts.

Einleitung.

§. 39.

I. Methode, A. des Landrechts. 1. Verschiedene Ansichten darüber.

Ueber die Methode bei der Darstellung des Inhalts der deutschen Rechtsquellen und die Bedeutung eines Systems von Rechtssätzen aus jenen, von einem Standpunkt aus zusammengestellt, aus welchem sie als ein zusammenhängendes Ganzes, mithin nicht als ein Aggregat particularrechtlicher Bestimmungen, sondern als deutsches Recht betrachtet werden, sind von den neueren Schriftstellern *a*) drei Meinungen aufgestellt worden. Auf das Daseyn der Reichsgesetze, gemeiner Gewohnheiten und den Satz, daß Alles, was aus der Natur der Sache (der Institute) ab-

a) Ueber die älteren s. W. G. Tafinger über die Bestimmung des Begriffs der Analogie des d. Privatr. Ulm 1787. 8. S. 76.

geleitet werde, überall, wo die Institute vorkommen, gelten müsse, so lange man nicht Abweichungen von jener im particularen Recht nachweisen könne, ist die Behauptung gegründet worden, daß man von einem gemeinen deutschen Recht in dem nehmlichen Sinn sprechen könne, in welchem den Grundsätzen des römischen Rechts jene Eigenschaft (bei den römischen Instituten) beigelegt wird *b*). Nicht sowohl der (ungegründete §. 26.) Zweifel, der gegen die Existenz gemeiner Gewohnheiten erhoben worden ist, als der Mangel einer hinreichenden Begründung der Behauptung, daß, ohngeachtet das deutsche Recht jetzt vornehmlich in der Gestalt von Bestimmungen erscheint, deren Gültigkeit zunächst auf particularen Rechtsnormen beruht, dennoch jene von Grundsätzen abhängen, die als eine durchgehende Grundlage der vorkommenden Institute den Character einer allgemeinen Anwendbarkeit haben, ist der Anerkennung der Wahrheit jener Ansicht hinderlich gewesen, und hat bei Vielen einer zweiten Meinung *c*) Beifall verschafft, welche das Daseyn eines gemeinen deutschen Rechts verwirft. Von der Voraussetzung ausgehend, daß die Natur der Sache, von welcher in Beziehung auf ein Institut des heutigen Rechts die Rede sey, immer nur aus den Bestimmungen eines heutigen Particularrechts abgeleitet werden könne, und daraus also die Natur eines deutschen Instituts im Allgemei-

b) Runde Grundsätze des gemeinen deutschen Privatr. §. 79 — 82. A. F. Posse Abhandl. aus dem deutsch. St. u. P. R. (1802. 8.) Heft 1. Abh. 1.

c) C. H. Eckhard hermeneutica juris (ed. C. F. Walch. Lips. 1779. 8.), p. 643 u. f. G. Hufeland in den S. 1. angeführten Abhandlungen. A. Feuerbach civilistische Versuche. Th. 1. Abh. 7.

nen nicht erkennbar sey, betrachtet diese Ansicht die Rechtssätze, welche aus deutschen Rechtsquellen wissenschaftlich entwickelt werden können, immer nur als ein hypothetisch anwendbares Recht, indem ihr Gebrauch dadurch bedingt sey, daß in den zunächst anwendbaren Rechtsquellen der nehmliche Begriff des Instituts zum Grunde liege, von welchem in der Theorie ausgegangen worden. Ohngeachtet das Letztere nicht in Zweifel gezogen werden kann, indem sich kein particulares Recht aus dem gemeinen Recht ergänzen läßt, wenn das letztere das Institut des ersteren gar nicht kennt *d*), so verrückt doch jene Ansicht den Gesichtspunkt, aus welchem die Quellen einer solchen Theorie betrachtet werden müssen (§. 40.), und geräth zugleich mit sich selbst in Widerspruch. Denn, wenn es möglich seyn soll, aus irgend einer Theorie, die nicht unmittelbar auf die zunächst anzuwendenden Rechtsquellen selbst gegründet ist, den Inhalt der letzteren zu erklären und zu ergänzen (welches auch von den Vertheidigern jener Ansicht zugegeben und sogar für unentbehrlich erklärt wird *e*), weil kein deutsches Particularrecht so selbstständig ist, daß jedes darin vorkommende Institut aus dessen Inhalt allein beurtheilt und dieser bloß aus sich selbst erklärt werden könnte *f*)): so muß der Inhalt der Rechtsquellen, aus

d) Gerade so wie bei der Anwendung allgemeiner Rechtsregeln auf specielle Rechtsverhältnisse, die gegen die Analogie der ersteren gebildet sind. **L. 15. D. de L. L. (1, 3.). In his quae contra rationem juris constituta sunt, non possumus sequi regulam juris.**

e) G. Hufeland Einleit. in die Wissensch. des heutigen deutschen Privatr. §. 18 — 21.

f) Was denn freilich nicht auffallend seyn kann, da ein selbstständiges Recht eine selbstständige Nationalität voraussetzt.

welchen jene entnommen wird, sich wie ein positives Recht verhalten, das eine für den Wirkungskreis der zunächst anzuwendenden Rechtsquellen unmittelbar verbindende Regel ausspricht; und da dies (hier, wo nicht von geschriebenen Gesetzen von allgemeinerer verbindender Kraft die Rede ist) nach der Natur des positiven Rechts überhaupt nur dann der Fall seyn kann, wenn jener Inhalt den Character einer allgemeineren Würksamkeit hat, als die Rechtsquelle, aus welcher er zunächst abgenommen ist, nach ihrer formellen Gültigkeit für eine gewisse Localität: so muß derselbe nothwendig die Bedeutung eines Gewohnheitsrechts haben, welches die mehreren coordinirten Rechtsquellen gemeinschaftlich zum Grunde liegende Regel ausdrückt, also für den Würkungskreis der letzteren würklich gemeines Recht ist. Coordinirte Particularrechte könnten zwar in ihren Grundbegriffen auch übereinstimmen, ohngeachtet sie unabhängig von einer positiv gegebenen gemeinschaftlichen Regel wären; allein eine solche Uebereinstimmung würde in diesem Falle nur zufällig seyn, während sie unter jener Voraussetzung nothwendig ist. Bei einer bloß zufälligen und eben darum auch nur seltenen Uebereinstimmung würde nach der Natur positiver Rechtsbestimmungen eine so gleichartige Feststellung der Grundbegriffe, daß sich zeigen ließe, was in dem einen Recht aus dem hier gegebenen abgeleitet worden sey, müsse mit logischer Consequenz auch aus dem andern abgeleitet werden, gar nicht zu erwarten seyn, und es würde besonders eine sehr geringe Kenntniß unserer deutschen Particularrechte verrathen, wenn man auf consequente Entwickelung ihrer Grundbegriffe, die man als Autorität für die logische Operation mit den Grundbegriffen eines anderen zu gebrauchen ge-

dächte, die Möglichkeit einer Theorie über deutsche Rechtsinstitute bauen wollte, die für verschiedene Theile von Deutschland brauchbar seyn soll. Richtiger bezeichnet eine dritte Ansicht den Weg, auf welchem sich die Beschaffenheit der deutschen Rechtsinstitute aus einem solchen Standpunkt darstellen läßt, daß beurtheilt werden kann, welches der Character eines jeden Instituts überhaupt sey, wo es auch vorkommen mag, indem sie dies aus der Entstehung unseres jetzigen Rechts bestimmen will *g*). Zu einem Institut werden hier alle Rechtsbestimmungen gerechnet, welche von denselben leitenden Principien abhängen, und die Möglichkeit aufzufinden, welche dieses seyen, und zu beurtheilen, ob vorkommende Rechtsbestimmungen zu einem solchen Institute gezogen werden müssen, wird hier darauf gegründet, daß sich geschichtlich nachweisen läßt, welches ursprünglich die

g) J. St. Pütter Beitr. zum deutsch. Staats- u. Fürstenr. Th. 2. Abh. 27. 31. W. G. Tafinger Bestimmung des Begriffs der Analogie des deutsch. Privatrechts. Th. 1. Ulm 1787. 8. C. F. Weiße Einl. in das gemeine teutsche Privatrecht. §. 33 — 38. 42 — 45. Zeitschr. für geschichtl. Rechtswissensch. oben S. 1. Mittermaier, Lehrb. des deutschen Privatr., wäre nach dem, was §. 14 — 20. über die Bedeutung des deutschen Rechts entwickelt wird, auch für diese Ansicht; aber das, was vorher §. 12 u. 13. über die Gewohnheitsrechte und die Natur der Sache vorkommt, steht damit in Widerspruch, so daß die hier aufgestellten Grundsätze als eine eigenthümliche Ansicht betrachtet werden müssen, die eine Vermittlung zwischen zwei entgegengesetzten Meinungen versucht, deren Möglichkeit wir nicht einsehen. — Sie wird auch von dem Verfasser selbst in der Vorrede zu dessen Grundsätzen des gemeinen deutschen Privatrechts (1824.) aufgegeben.

leitenden Grundsätze jedes Instituts gewesen sind, und welche Thatsachen späterhin, wenn jene gegenwärtig nicht mehr wahrgenommen werden, den Rechtsverhältnissen, welche zu jenen gehören, ihre jetzige Gestalt, und andern leitenden Grundsätzen, und welchen, ihre Entstehung gegeben haben. Denn hieraus lassen sich für jedes vorkommende Institut die Merkmale angeben, aus welchen die leitenden Principien abzunehmen sind, denen es angehört, von welchen dann die für dasselbe bestehenden Bestimmungen abhängen, und aus welchen diese folglich zu erklären und zu ergänzen sind. Die Aufgabe einer wissenschaftlichen Bearbeitung des deutschen Privatrechts ist daher auch keineswegs, den gesammten Inhalt aller Particularrechte darzustellen, sondern nach den Principien, von welchen die vorkommenden Rechtsbestimmungen abhängen, die Institute des deutschen Rechts zu sondern, und aus jenen die Natur eines jeden derselben zu bestimmen; woraus sich denn von selbst ergiebt, daß eine hierauf begründete Doctrin *h*) auf jedes deutsche Particularrecht anwendbar, und zu dessen Anwendung unentbehrlich seyn muß, sobald sich zeigen läßt, daß keines derselben ein isolirtes Daseyn habe, sondern die leitenden Principien bei allen aus gemeinsamen deutschen Gewohnheiten herfließen, die in den einzelnen Rechtsquellen anerkannt sind.

h) Dieser in dem französischen Recht für die Theorie der Anwendung der bestehenden Gesetze gebräuchliche Ausdruck, scheint die Bedeutung der Lehrsätze des gemeinen deutschen Rechts sehr schicklich zu bezeichnen.

§. 40.

2. Begründung der wissenschaftlichen Theorie der deutschen Rechtsinstitute.

Diesen Beweis liefert die Geschichte des deutschen Rechts. 1. Da das ältere deutsche Recht eine ursprüngliche Einheit, zwar nicht in allen Rechtsbestimmungen, aber in den Instituten des Rechts hatte, indem diese nie so weit von einander abweichen, daß sie sich nicht als Modificationen eines und desselben deutschen Instituts betrachten ließen (§. 2.); da ferner eben daher auch im Mittelalter ein gemeines Recht, welches allen Localrechten zum Grunde lag, unter dem Namen des Landrechts in ganz Deutschland angewendet wurde (§. 9 — 11.): so läßt sich bei allen Rechtsinstituten, die schon dem Mittelalter angehören, und in unserem heutigen Recht noch vorkommen, ihre ursprüngliche Natur allgemein bestimmen, und dabei leicht das Besondere, welches schon in jener Zeit hie und da bemerkt wird, von dem trennen, was den Character des Instituts überhaupt ausmacht; nur muß dabei nicht vergessen werden, daß bei dem nehmlichen Gegenstand des Rechts mehrere Institute neben einander vorkommen können, sofern sich bald aus Modificationen eines solchen, die schon dem älteren Recht angehören, bald aus Gründen, die erst im mittleren Zeitalter hervortreten, selbstständige Institute entwickelt haben, die, ohne ein früheres ihnen ähnliches zu verdrängen, neben demselben einen, seltener localen, als durch den Einfluß gewisser Thatsachen allgemein in Deutschland bestimmten, Würkungskreis gewonnen haben. 2. Diese Institute sind, wo sie das fremde Recht nicht verdrängt hat, unter dessen Einfluß weiter fortgebildet worden, so daß seitdem die lei-

tenden Grundsätze für dieselben theils dem älteren deutschen, theils dem römischen Recht angehören; die Gestalt, welche sie in der neueren Zeit erhalten haben, ist theils durch die bloße Verbindung der Grundsätze des fremden Rechts mit den Bestimmungen des deutschen, bei der Anwendung des letzteren (§. 28. 29.), theils durch die Ansichten, welche die Praktiker über die Bedeutung der deutschen Rechtsverhältnisse verbreitet und in die Gesetzgebungen übertragen haben *a*), theils durch den Einfluß bestimmt worden, welchen Begebenheiten, die ihre Wirksamkeit über ganz Deutschland erstreckten, auf die Richtung der Gesetzgebungen zu einem bestimmten Zweck erlangt haben *b*). 3. Es giebt daher kein Institut des heutigen Rechts, bei welchem sich nicht nachweisen ließe, von welchen leitenden Principien die einzelnen bei demselben vorkommenden Bestimmungen abhängen, und sofern man die Institute nach Verschiedenheit der ersteren (§. 39.) gehörig sondert, von welchem sich nicht angeben ließe, was vermöge jener die Natur des Instituts mit sich bringe, die in jeder Rechtsquelle dadurch anerkannt ist, daß sie sich auf jene stützt, also aus ihnen erklärt seyn will. Dies macht dann das Gemeinrechtliche und überall Anwendbare des Instituts aus, während Abweichungen von jenen als particularrechtlich zu betrachten, und so weit sichere Interpretationsregeln dies zulassen *c*), aus ihrer eigenen

a) S. oben §. 14. 15. und Rechtsgesch. §. 529 — 562.

b) S. z. B. Rechtsgesch. §. 614.

c) **L. 14. D. de L. L. (1, 3.). Quod vero contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias.**

Analogie zu erklären und zu ergänzen sind. 4. Um jene leitenden Principien *d*) aufzusuchen, ist es daher nothwendig von der ältesten Beschaffenheit jedes Instituts auszugehen und jene aus den über diese vorhandenen historischen Zeugnissen zu bestimmen, dann aber seine Schicksale bis auf die neuesten Rechtsquellen herab zu verfolgen, um die Modificationen in jenen, welche in verschiedenen Zeiten hervortreten, als Unterarten des nehmlichen Instituts oder als verwandte Institute zu unterscheiden und nach ihren Eigenthümlichkeiten zu beschreiben, wobei mithin die sämmtlichen Quellen des deutschen Rechts als ein Inbegriff von Thatsachen behandelt werden, aus welchem erörtert werden soll, welche Institute überhaupt vorkommen und welche Beschaffenheit jedem vermöge der Principien eigen ist, von welchen es abhängt; die Bestimmungen einzelner Particularrechte dienen zum Beleg für die gefundenen Resultate. 5. Da das römische Recht für einen

d) Die aus den über die Beschaffenheit der Institute geltenden positiven Rechtsbestimmungen abzunehmen, und daher nicht mit Folgerungen aus den Beweggründen durch Gesetzgebung aufgestellter Bestimmungen zu verwechseln sind. Von den letzteren gilt die Regel: Non omnium quae a majoribus constituta sunt, ratio reddi potest; et ideo rationes eorum quae constituuntur inquiri non oportet; alioquin multa ex his quae certa sunt subvertuntur (L. 20. 21. D. de L. L. 1, 3.). Jene leitenden Principien sind vielmehr das, was die Römer die aus dem ganzen Zusammenhang der geltenden Rechtsbestimmungen herfließenden Principien, die juris ratio nannten. S. z. B. L. 69. §. 1. de jure dot. (23, 3.). L. 11. §. 1. ad L. Falcid. (35, 2.). L. 33. de poenis (48, 19.). L. 2. C. Soluto matrim. (5, 18.). L. 9. C. de bonis auct. jud. possid. (7, 72.).

großen Theil der jetzt vorkommenden Institute das gemeine Recht geworden ist, und diesem selbst die leitenden Principien für viele Rechtsverhältnisse deutschen Ursprungs gegenwärtig wenigstens theilweise angehören, viele ursprünglich deutsche Institute aber umgekehrt antiquirt worden sind, welche mit dem, was stehen geblieben ist, ehedem in Verbindung waren: so erfordert der wissenschaftliche Zusammenhang, alle, auch die antiquirten Institute, zu berühren, aber nur um anzugeben, was vom römischen Recht in ihre Stelle getreten ist, und bei solchen, von welchen einzelne Bestimmungen übrig geblieben sind, zu zeigen, auf welche Weise sich dabei römisches und deutsches Recht gegenseitig ergänzen. Den Hauptstoff der Wissenschaft bilden aber die noch jetzt vollständig geltenden Institute deutschen Ursprungs, und ihr praktischer Nutzen besteht darin, daß sie nicht nur das gemeine deutsche Recht wissenschaftlich entwickelt und die Gränze der Anwendbarkeit des römischen Rechts bestimmt, sondern auch die deutschen Particularrechte verstehen, anwenden, und aus dem gemeinen deutschen Recht, wo besondere Bestimmungen fehlen, ergänzen lehrt. Will man das gemeine deutsche Recht ein hypothetisches nennen, weil seine Anwendung das im particularen Recht begründete Daseyn der deutschen Institute, und selbst wohl einer gewissen Gattung derselben, meistens voraussetzt *e*), so ist dagegen nichts einzuwenden, wenn man sich dadurch nur

e) In der That ist dies aber auch beim römischen Recht (wie nothwendig bei jedem subsidiarischen Recht) der Fall, nur daß es hier seltener zweifelhaft ist, ob dessen Institute recipirt seyen oder nicht, während es nur bei einzelnen deutschen Instituten notorisch ist, daß sie allenthalben in Deutschland vorkommen. Die

nicht zu dem Irrthum (§. 39.) verleiten läßt, daß jenes anzuwendende Recht nur ein hypothetisches Particularrecht sey.

§. 41.

B. Des Lehenrechts.

Nach der Verschiedenheit der Quellen, aus welchen der Stoff des Lehenrechts zu entnehmen ist, erfordert dieser auch eine verschiedene Behandlungsart. Da 1. die Bücher des longobardischen Lehenrechts als Quellen des gemeinen geschriebenen Rechts gelten (§. 31.), so ist zur Begründung der Theorie des Lehnrechts, so weit sie auf diesen beruht, die dogmatische Entwickelung des Inhalts jener Quellen hinreichend; die Geschichte der Lehensinstitute dient nur zu dessen Erklärung. Eine Hauptrücksicht bei der Darstellung dieses Theils des Lehenrechts muß aber, da es auf fremden Rechtsquellen beruht, die Nachweisung seyn, wie weit es bei veränderter Verfassung und in Beziehung auf eigenthümliche deutsche Lehensinstitute angewendet werden könne. 2. Von den eigenthümlich deutschen Lehensinstituten gilt über ihre Bedeutung, die Begründung der Theorie, und die Anwendbarkeit derselben, ganz das, was von den übrigen deutschen Instituten bemerkt worden ist.

Behauptung der älteren Juristen, die allerdings noch jetzt ihre zahlreichen Anhänger haben mag, daß auch die Institute des römischen Rechts die Vermuthung für sich hätten, ist weder in der Gewohnheit, der es seine Reception verdankt, noch in den Gesetzen, in welchen diese bestätigt ist, gegründet. S. Rechtsgesch. §. 440 — 444. 562.

§. 42.

II. Litteraturgeschichte und Litteratur des deutschen Rechts. A. Des Landrechts a).

Auf den ersten Anfang der Bearbeitung des deutschen Rechts in den Rechtsbüchern (§. 9 — 11.), von welchem die späteren Formelbücher und der Laienspiegel (§. 14.) nur eine sehr unvollkommene Fortsetzung waren, folgte ein langer Zeitraum, bis zum Ende des 17ten Jahrhunderts, in welchem die Lehren des deutschen Rechts, von welchem die Juristen dieser Zeit überdies nur eine sehr unvollkommene Kenntniß hatten (§. 14.), als ein Gegenstand erscheinen, der in den Schriften über die fremden Rechte bei einigen Instituten des römischen Rechts und des Lehenrechts gelegentlich berührt wird. Am meisten thaten dafür die sächsischen Juristen, wozu die Verbindung, in welcher das sächsische Recht mit dem Sachsenspiegel stand, und die sächsischen Constitutionen Veranlassung gaben b). Ohngeachtet mehrere der wichtigsten Vorarbeiten zur Begründung einer richtigen Theorie des deutschen Rechts schon im 16ten und 17ten Jahrhundert durch die Ausgaben der Volksrechte, Capitularien und Formelbücher geschehen waren, welche in diese Zeit fallen c), und viele Urkunden

a) Jo. Heumann apparatus jurisprudentiae litterarius. Cap. 42. p. 311 u. f. C. J. Fischer Litteratur des germ. Rechts. Leipz. 1782. 8. F. X. Steiert Abriß der Gesch. der deutschen Privatrechtsgelehrsamkeit. Würzb. 1786. 8.

b) Die wichtigsten Schriftsteller sind in dieser Zeit die Praktiker. S. oben §. 14. Note l.

c) Als Herausgeber sind hier zu nennen: Joh. Sichard. 1530. Joh. du Tillet um 1548. Joh. Herold. 1557. Friedr.

und andere Rechtsmonumente besonders in historischen Sammlungen nach und nach bekannt wurden, blieb doch allen Schriftstellern noch der Gedanke fremd, daß dem deutschen Recht die Stelle eines eigenen Haupttheils der Rechtswissenschaft eingeräumt werden müsse. Vorbereitet wurde eine neue Epoche des Studiums des deutschen Rechts durch Hermann Conring, der zuerst die geschichtliche Entstehung des Rechtszustandes in Deutschland ausführlicher und richtiger entwickelte *d*), und durch Johann Schilter, der zuerst eine Theorie der deutschen Rechtsinstitute mit dem römischen Recht verband, in welcher die sonst nur zerstreut vorkommenden Grundsätze des deutschen Rechts vollständiger und besser zusammengestellt waren *e*). Schon in der zweiten Hälfte des 17ten Jahrhunderts erhoben sich einzelne Stimmen, welche auf vollständigere Benutzung der Quellen des deutschen Rechts drangen, wenn sie auch ihren Gebrauch noch nicht richtig bestimmten *f*), und die historischen Untersuchungen,

Lindenbrog. 1607. Hieronymus und Theod. Bignon. 1613 u. 1665. Steph. Baluzius. 1677. S. Rechtsgesch. §. 29. Note a. §. 142. Note g.

d) Herm. Conring, geb. 1606. † 1681. De origine juris Germanici. Helmst. 1645 u. öft. Opera, ed. F. W. de Goebel. Brunsv. 1730. 7 Tom. fol.

e) Joh. Schilter, geb. 1632. † 1705. Praxis juris Romani in foro Germanico, juxta ordinem Pandectarum. Jen. 1672 — 1684. in einzelnen Abhandlungen (exercitationes ad Pandectas); als Ganzes, 1698. fol. cum Praefat. Chr. Thomasii. Lips. 1713. Francof. 1733. fol.

f) Conr. Sinceri (J. G. Kulpis) Diss. de germanicarum legum veterum ac romani juris in republica nostra origine et auctoritate praesenti. Lips. 1682. 4.

welche die Juristen der Universität Halle *g*), wenn gleich mehr in Beziehung auf das Staatsrecht als auf das Privatrecht zur Grundlage einer verbesserten Theorie zu machen suchten, trugen sehr viel bei, diesen Ansichten Eingang zu verschaffen. Die ersten Versuche, das deutsche Privatrecht als einen eigenen Theil der Rechtswissenschaft zu bearbeiten, welche hierauf folgten, seitdem Georg Beier es zuerst (1707) zu einem Gegenstand besonderer Vorlesungen gemacht hatte *h*), waren freilich wohl noch

g) Christ. Thomasius, geb. 1655. † 1728. (Dissertationes. Hal. 1774 — 80. 4 Voll. 4.). Joh. Pet. de Ludewig, geb. 1668. † 1743. (Opusc. miscella. Hal. 1720. 2 Tom. fol.). Nic. Hier. Gundling, geb. 1671. † 1729. Vergl. Haubold instit. jur. litter. pag. 155. Weniger wegen der historischen Forschungen, als wegen ihres großen Einflusses auf die Praxis müssen genannt werden: Sam. Stryck, geb. 1640. † 1710. (Disput. jurid. Francofurtenses. Vol. 1 — 6. Halenses. Vol. 7. 8. 1690 — 1720. 4. Usus modernus Pandectarum. 1690 u. öft. in 4. u. Fol. De successione ab intestato. 1687 u. öft. 4.). J. H. Böhmer, geb. 1674. † 1749. (Exercitat. ad Pand. 1745 — 64. 6 Voll. 4.). Consilia Halensium JCtor. Hal. 1733. 34. 2 Voll. fol.

h) G. Beier delineatio jur. Germ. opus posth. ex rec. J. M. Griebner. Hal. 1718. ed. C. G. Hoffmann. Lips. 1740. 4. — Jo. Gottl. Heineccius elementa jur. Germ. Vol. 1. Hal. 1736. ed. auct. 1737. Vol. 2. 8. Historia jur. civilis Romani ac Germanici. Hal. 1733. adj. observ. J. D. Ritter et J. M. Silberschlag. Argentor. 1768. 8. Antiquitates Germanicae jurispr. patr. illustr. Hafn. et Lips. Tom. 1. Tom. 2. P. 1. 2. 1772. 73. 8. — J. R. Engau, (geb. 1708. † 1754.) elem. jur. Germ. Jen. 1737. ed. 4. 1758. 8. C. G. Riccii Spicilegium jur. Germ. ad Engau elem. j. Germ. Gott. 1750. 8. H. C. v. Senckenberg (geb. 1704. † 1768.) Anfangsgründe der alten, mittl. u. neuen deut-

mehr eine Sammlung von Rechtsalterthümern als anwendbares deutsches Recht, und die Bemühungen Anderer, durch vollständigere Benutzung der Quellen des neueren Rechts dem praktischen Bedürfniß mehr zu Hülfe zu kommen, arteten noch in eine Zusammenstellung bloßer Particularrechte aus *i*). Doch gewann seit Pütter *k*) die Darstellung mehr wissenschaftlichen Zusammenhang und durch Selchow *l*) ein besser ausgewähltes Material, welches Justus Friedrich Runde noch mehr bereicherte *m*). Was seit dem achtzehnten Jahrhundert in den

schen gemeinen Rechtsgelahrtheit. Gött. 1737. 8., wichtiger durch das von ihm veranlaßte Corp. jur. Germ. (S. 10.) und seine übrigen Schriften, vornehmlich für die Rechtsgeschichte.

i) J. F. Eisenhart institutiones jur. Germ. privati. Hal. 1753. 8. ed. 3. 1775. 8. — Ben. Schmidt principia jur. Germ. Norimb. 1755. 8. J. G. Estors (geb. 1699. † 1773.) bürgerl. Rechtsgelehrsamkeit der Teutschen, ausgef. durch J. A. Hofmann. Marb. 1757 — 1767. 3 Thle. 8.

k) J. St. Puetter (geb. 1725. † 1807.) elem. jur. Germ. privati hodierni. Gott. 1748. ed. 3. 1776. 8.

l) J. H. C. de Selchow (geb. 1732. † 1795.) elementa jur. Germ. privati hod. Han. 1762. ed. 7. 1787. Bibliotheca jur. Germ. provinc. et statut. (in den älteren Ausgaben mit den Elementen verbunden) ed. 5. 1782.

m) J. F. Runde (geb. 1741. † 1807.) Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts. Gött. 1791. 8. ed. 2. 1795. 3. 1801. 4. 1806. 5. herausgeg. v. C. L. Runde. 1817. 6. 1821. 7. 1823. 8. 1829. Ein Commentar hierzu ist: W. A. F. Danz Handbuch des heutigen deutschen Privatrechts nach dem System des H. Runde. Stuttg. 1796 — 1823. 10 Bde. (B. 8. v. Schott, B. 9. 10. von Griesinger.) 8. — Unter den seit Runde erschienenen Handbüchern zeichnen sich am meisten aus: C. A. G. Goede jus Germ. priv. Gott. 1806. 8. C. J. A. Mittermaier

Schriften der Praktiker *n*) von deutschen Rechtsinstituten berührt wurde, trug sowohl in Rücksicht der Quellen, aus welchen die Grundsätze entnommen wurden, als des

Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts. Heidelb. 1824. 3te Ausg. 1827. 8. neu bearbeitet 1830. 2 Bde. 8. F. Ortloff Grundzüge e. Systems des d. Pr. R. und Lehenr. Jena 1828. 8. (Grundriß mit Literatur). G. Phillipps Grundsätze des gem. d. Priv. u. Lehenr. Berl. 1829 u. f. 8. Maurenbrecher deutsch. Privatr. 1832. 8.

n) Ueber den Inhalt der neueren Praktiker ist außer den allgemeinen Repertorien zu gebrauchen: J. C. C. Schroeter Repertorium juris consultatorium. Vol. 2. ad jus Germanicum (et crimin.) concinnatum. Lips. 1794. 8. K. G. Röffig Repertorium der seit 1790 erschienenen juriſt. Sammlungen. Leipz. 1802. 8. Außer den schon oben angeführten Schriften von Pufendorf, Struben, v. Bülow u. Hagemann (S. 76.), Kannegießer, Pfeiffer (S. 77.) und Waldeck (S. 78.), mögen hier für das deutsche Recht noch ausgezeichnet werden: Jo. Balth. a Wernher Observationes forenses. Viteb. P. 1 — 10. 1710 — 1723. 4. ed. 3. Jen. 1755. 1756. 3 Voll. fol. Aug. de Leyser meditationes ad Pandectas. Lips. et Guelph. 1717 — 1748. 11 Voll. 4. ed. 2. 1772. Vol. 12. cura L. J. F. Hoepfner. Giess. 1774. Vol. 13. 1780. 4. u. Vol. 1 — 12. Hal. 1772 — 1774. 8. J. E. J. Müller Observation. practicae ad Leyseri Medit. ad Pand. Tom. 1 — 6. Lips. 1786 — 1793. 8. Ge. Melch. de Ludolf variar. observat. forens. P. 1 — 3. Wetzl. 1732 — 34. 4. Suppl. 1738. 4. J. St. Pütters Rechtsfälle. Gött. 1763 — 1809. 4 Bde. Fol. J. H. C. v. Selchow Rechtsfälle. Lemgo 1782 — 85. 4 Thle. 4. Dessen neue Rechtsfälle. Frankf. 1786 — 89. 3 Thle. 4. J. A. G. Kind quaestiones forenses. Tom. 1 — 4. Lips. 1792 — 1802. 8. ed. 2. 1807. G. L. Böhmers Rechtsfälle, herausgeg. von K. W. Hoppenstedt. Gött. 1799 — 1802. 3 Bde. 4. G. H. v. Berg Beobacht. u. Rechtsfälle. Hannov. 1802 — 9. 4 Thle. 8. Musterhafte Erörterungen aus dem deutschen Rechte enthält: Ju-

Strebens die gemein anwendbaren Regeln zu finden, die sichtbarsten Spuren des Fortschreitens zum Besseren; auch die Bearbeitung einzelner Institute *o*) wurde nun häufiger und brauchbarer, wenn gleich das Muster für Bücher dieser Art, welches Christian Ludwig Runde *p*) gerade in zwei Rechtslehren aufstellte, bei welchen das Absondern des gemein Anwendbaren vom Particularrechtlichen besondere Schwierigkeiten hatte, von Wenigen erreicht worden ist. Am meisten ist bis jetzt die Bearbeitung einzelner Particularrechte zurückgeblieben *q*).

ristische Abhandlungen mit Entscheidungen des Ob. App. Gerichts der freien Städte, von A. Heise und F. Cropp. B. 1. Hamb. 1827. 8.

o) Die Schriften über einzelne Institute s. unten im System. Sammlungen von Aufsätzen, die vornehmlich das praktische deutsche Privatrecht betreffen, sind: J. H. C. de Selchow electa juris Germanici. Lips. 1771. 8. Dessen Magazin für die deutschen Rechte und Geschichte. Gött. 1779 — 83. 2 Bde. 8. C. Westphal das deutsche u. reichsständ. Privatrecht in — Abhandlungen. Leipz. 1783. 84. 2 Bde. 8. J. Ch. K. Schröter vermischte juristische Abhandl. zur Erläuterung des teutsch. Privat- Kirchen- und peinlichen Rechts. Halle 1785. 86. 2 Bde. 8. C. F. Walch opuscula. Hal. 1785 — 1787. 2 Tom. 4. J. C. Siebenkees Beiträge zum deutschen Recht. Nürnb. 1786 — 90. 3 Bde. 8. B. F. Posse Abhandlung einiger vorzüglichen Gegenstände des teutschen Staats- und Privatrechts. Rostock u. Leipzig 1802 — 1804. 3 Hefte. 8. J. F. Runde Beiträge zur Erläuterung rechtlicher Gegenstände. Gött. 1799. 1802. 2 Bde. 8.

p) C. L. Runde Abhandl. der Rechtslehre von der Interimswirthschaft auf deutschen Bauergütern. Gött. 1796. 8. ed. 2. 1832. Dess. Rechtslehre von der Leibzucht auf deutschen Bauergütern. Oldenb. 1805. 2 Thle. 8.

q) Das Wichtigste s. oben bei den Quellen des neueren deutschen Rechts.

§. 43.

B. Des Lehenrechts a).

Bis in die zweite Hälfte des 16ten Jahrhunderts herrscht in allen Schriften über das Lehenrecht die Methode der Glossatoren b). Kritisch bearbeitete die lombardischen Quellen zuerst Jacob Cujacius (§. 7. Note b.); durch die Benutzung der Materialien, die er zusammengebracht hatte, sind die Commentatoren über jene seit seiner Zeit noch brauchbar geblieben c), obwohl sie das

a) Hagemann Einleitung in das in Deutschland übliche Lehenrecht. §. 73 u. f. Webers Handbuch Th. 1. S. 305 u. f.

b) Vergl. Senckenberg prim. lin. jur. feudal. §. 52 u. f. Ueber die Glossatoren s. oben §. 12. Mehrere der älteren Schriften stehen in dem sogenannten Tractatus tractatuum. Tom. 10. Ueber die Litteratur des Lehenrechts in Italien, bis in das 15te Jahrh. ist die Hauptstelle Alvarottus († 1453.) de feudis (lectura in jus feud.) Prooem. fol., vers. u. fol. 2. (der Ausg. Venedig 1477. Fol.). Unter den Summisten wird Pileus als der erste genannt, den nachher Jacobus Columbi verbessert habe, und außer Jacob v. Arbizone besonders Petrus Quesnellus (qui opus elegans et utile sed rarum ac paene incognitum reliquit, quod directorium juris nuncupavit), gelobt. Unter den Commentatoren werden besonders Jacobus de Belviso und Andreas de Isernia († 1353.) gerühmt, aus Baldus aber nicht viel gemacht. Ueber die älteren Schriftsteller unter den Deutschen s. Hagemann §. 78. Im 16ten und 17ten Jahrhundert war unter den Italienern Matthäus de Afflictis († 1510.), unter den Franzosen Fr. Duarenus († 1559.) und Hotman († 1590.); unter den Deutschen Fr. Sonsbeck († 1561.), Fried. Schenk v. Tautenberg († 1580.), Ludolf Schrader († 1589.), Heinr. v. Rosenthal († 1625.), Herm. Vultejus († 1634.), besonders genannt.

c) Jo. Fr. Rhetius comment. in jus feud. commune. Fran-

deutsche Lehenrecht gleich den übrigen Schriftstellern *d*) bis auf Schilter noch zu wenig berücksichtigen. Der Commentar des letzteren über das alemannische Lehenrecht *e*) verbreitete zuerst die Kenntniß der eigenthümlichen deutschen Lehensinstitute, deren Erörterung seitdem auch mit dem longobardischen Lehenrecht immer verbunden wurde; doch blieb das Lehenrecht immer ein von dem übrigen deutschen Recht abgesonderter Theil der Wissenschaft, weil es einmal seine eigene Litteratur hatte. Dies gewährte zwar den Vortheil, daß der mäßige Umfang der Quellen und des Stoffs mehr Bearbeiter anzog, als das deutsche Recht im Ganzen, und daher die Anzahl der Lehrbücher *f*), der

cof. ad V. 1637. 4. (über das erste Buch). Casp. Bitsch comment. in consuetudines feudorum. Argentor. 1673. 4.

d) In diese Zwischenzeit gehören z. B. G. A. Struv († 1692.), Hulderich von Eyben († 1699.). Ausgezeichnet ist unter ihnen Hartmann Pistoris (oben §. 14. Note l.), in dessen Quaestion. jur. das 2te Buch ausschließlich vom Lehenrecht handelt.

e) Joh. Schilter codex juris Alemannici feudalis — accedit — Commentarius. Argentor. 1698. ed. 2. cum praef. Scherzii. 1728. fol.

f) Vergl. Hagemann a. a. O. §. 94. Jo. Schilter institutiones juris feudal. germ. et longob. Argentor. 1695. 8. u. öft. cura J. L. Uhl. Berol. 1750. 8. hierzu (über die 3 ersten Kapitel): J. C. v. Buri Erläuterung des in Deutschl. üblichen Lehenr. Gießen 1732 — 1738. 4. mit einer Vorrede u. Anmerk. von J. F. Runde. Gießen 1783. 4. H. C. Senckenberg primae lin. jur. feud. Gott. 1737. 8. G. L. Boehmer principia jur. feud. Gott. 1765. 8. ed. VI. cur. G. W. Hoppenstedt. 1805. ed. VII. cur. A. Bauer. Gott. 1819. 8. hierzu (bis §. 158.): Schnaubert Erläuter. des in Deutschl. üblichen Lehenrechts in einem Commentar über die Böhmerschen princ. jur. feud. Braunschw. 1784. 3te Ausg. 1799. mit 2 Fort-

größeren Werke *g*) und selbst der einzelnen Abhandlungen *h*), die das Lehenrecht aufzuweisen hat, verhältnißmäßig größer ist, als bei jenem; auf der andern Seite hat

setzungen. 2te Ausg. 1794. 1795. 4. Ben. Schmidt princip. jur. feud. Monach. 1776. 8. J. L. E. Puettmann elementa jur. feud. Lips. 1781. 8. K. W. Pätz Lehrbuch des Lehenrechts, fortgef. von C. A. G. Goede. Gött. 1807. 8.

g) H. a Rosenthal Tract. et synopsis juris feudalis. ed. G. M. a Ludolf. Francof. 1721. 2 Tom. fol. G. A. Struv syntagma jur. feud. Jen. 1653. cur. H. C. Senckenberg. Francof. 1734. 4. C. H. Horn jurisprudentia feud. Long. Teutonica. Viteb. 1705. 4. ed. VI. cum analectis C. Hanaccii. 1741. 4. C. H. Moeller primae lin. usus practici Distinctionum feudalium. Rost. 1749. 8. cum animadversion. J. H. Balecke et J. C. Woltaer. Rost. 1775. 8. G. M. Weber Handbuch des in Deutschl. üblichen Lehenrechts (nach Böhmers Ordnung). Leipz. 1807 — 11. 4 Bde. 8.

h) Vergl. C. F. Zepernick repertorium juris feudalis theoretico practicum. Hal. 1787. 8. H. ab Eyben electa jur. feud. Giess. 1669. 8 Chr. Thomasius selecta feudalia. Hal. 1708. ed. 2. 1728. 8. C. F. Hommel oblectamenta jur. feud. Lips. 1755. 8. P. W. Gercken vermischte Abhandl. aus dem Lehen- u. deutsch. Recht. Hamb. 1771 — 81. 3 Thle. 8. J. L. E. Puettmann observ. jur. feud. Lips. 1783. 8. G. L. Boehmer observat. jur. feudal. Gott. 1764. ed. 2. 1784. 8. Ej. Electa jur. feudal. Lemgo 1795. 2 Tom. 4. J. G. Bauer Opusc. academ. Lipsiae 1781. 2 Tom. 4. C. F. Westphal Teutschl. heutiges Lehenrecht. Leipz. 1784. 8. G. A. Jenichen thesaurus juris feudal. Franc. et Lips. 1750 — 54. 3 Voll. 4. C. F. Zepernick Sammlung auserlesener Abhandl. aus dem Lehenr. Halle 1781 — 83. 4 Thle. 8. Dessen analecta jur. feud. Hal. 1783. 1784. 8. Dessen Miscellaneen aus dem deutsch. Lehenr. Halle 1782 — 84. 4 Thle. 8. — Ueber die Praktiker s. §. 14. Note l. u. §. 42. Note n. und Zepernick repert. prooem. p. 14.

aber diese Verbindung auch den Nachtheil gehabt, daß man den Zusammenhang der Bestimmungen des Lehenrechts mit den übrigen deutschen Instituten zu sehr aus den Augen verlor, und indem man eben deshalb sich viel zu einseitig bestrebte, das longobardische Lehenrecht bloß aus sich selbst zu erklären, wozu es gar nicht geeignet ist, eine Menge von Controversen entstanden, oder sich von den Glossatoren aus fortpflanzten, die vor einer gründlichen Kenntniß des deutschen Rechts verschwinden mußten. Auch läßt sich nicht verkennen, daß die Rücksicht auf die deutschen Lehensinstitute, obwohl sie auch Gegenstand eigener Untersuchungen wurden *i*), im Ganzen sehr unvollständig blieb, weil ihre Darstellung immer nur als eine Zugabe zum longobardischen Lehenrecht betrachtet wurde.

§. 44.

III. Hülfsmittel. 1. Historische.

Da die deutsche Geschichte die Thatsachen liefern soll, aus welchen die ursprüngliche Beschaffenheit der einzelnen Rechtsinstitute und ihre späteren Veränderungen abzunehmen sind, so müssen die historischen Schriften, die sich mit wahrer *Geschichtsforschung* beschäftigen, insgesammt als Hülfsmittel der Wissenschaft des deutschen Privatrechts betrachtet werden. Außer den Schriften, welche die *innere Rechtsgeschichte* unmittelbar zum Gegenstand haben *a*), deren *Resultate* die Grundlage der

i) J. A. Kopp auserlesene Proben des deutsch. Lehenrechts. Marb. 1739. 1746. 2 Thle. 4. und vieles in den Sammlungen von Zepernick u. Bauer.

a) S. Rechtsgesch. §. 10. und diese selbst.

Theorie der einzelnen Institute bilden müssen *b*), und den Werken, die sich mit der Erörterung einzelner Theile der Rechtsalterthümer beschäftigen, unter welchen die Dreyerschen Schriften *c*) früher einen der ersten Plätze behaupteten *d*), durch Grimm aber alles Frühere ziemlich entbehrlich geworden ist *dd*), findet man am meisten Material in den Bearbeitungen der Geschichte einzelner Ver-

b) Vergl. Rechtsgesch. Th. 4. in der Vorrede.

c) Joh. Carl Heinrich Dreyer, geb. 1725. † 1802. Außer dem, was bei einzelnen Instituten beizubringen ist, gehören hierher: De usu juris Anglo-Saxonici in explicando jure Cimbrico et Saxonico. Kilon. 1747. 4. Sammlung vermischter Abhandl. zur Erläut. der deutschen Rechte u. s. w. Rost. u. Wism. 1754 — 63. 3 Thle. 8. Zur Erläuterung der deutschen Rechte angewandte Nebenstunden. ebendas. 1768. 4. Beiträge zur Litteratur und Gesch. der deutschen Rechte. Lüb. 1783. 3 Stücke. 4. Miscellaneen oder kleine Schriften über einige Gegenstände des deutschen R. ebendas. 1784. 8.

d) Unter die besten Untersuchungen dieser Art gehören auch: Chr. Ulr. Grupen disceptationes forenses cum observationibus etc. Lips. 1737. 4. Ej. Observationes rerum et antiquitat. Germanic. oder Anmerkungen aus den teutschen u. röm. Rechten u. Alterthüm. Halle 1763. 4. Dess. teutsche Alterthümer zur Erläuterung des sächs. u. schwäb. Land- u. Lehenr. Hannov. 1746. 4. F. U. Kopp Bilder und Schriften der Vorzeit. B. 1. Manh. 1819. 8. C. G. Dümge über die Symbolik germanischer Völker in einigen Rechtsgewohnheiten. Heidelb. 1812. 8. Für das longobardische Lehenrecht und alles, was aus den italienischen Alterthümern erklärt werden kann: Muratori Antiquitates Italicae medii aevi. Mediol. 1738 — 42. 6 Tom. fol. Vergl. B. F. Hummel Bibliothek der deutschen Alterthümer, systematisch geordnet und mit Anmerk. Nürnb. 1787. 8. Zusätze u. Verbesserungen. Nürnb. 1791. 8.

dd) Deutsche Rechtsalterthümer. Gött. 1828. 8.

hältnisse des bürgerlichen Lebens *e*) und den Werken über die Geschichte einzelner Länder *f*).

§. 45.

2. Sprachkenntnisse *a*).

Die Benutzung der Quellen des deutschen Rechts im Mittelalter, und selbst das Verständniß der neueren Rechtssprache, wird noch immer durch den Mangel guter Glossarien und Wörterbücher, welche zunächst die letztere zum Gegenstand haben, erschwert, während für das Lateinische des Mittelalters ziemlich gesorgt ist *b*). Mehr als die allgemeinen Glossarien für die deutsche Sprache *c*) leisten oft die Werke über einzelne Mundarten *d*) und verwandte germanische Dialecte *e*).

e) S. Rechtsgesch. §. 9.

f) S. Rechtsgesch. §. 8.

a) Vergl. Dreyer Miscellan. Nr. 2. S. 38.

b) S. Rechtsgesch. §. 6. Note f.

c) Die Glossarien für die Sprache des Mittelalters s. ebendas. für die neuere: J. C. Adelung Versuch eines vollständigen grammatisch kritischen Wörterbuchs der hochteutschen Mundart. 2te Ausg. Leipz. 1793 — 1801. 4 Bde. 4. Wörterbücher für technische Ausdrücke: J. C. G. Jacobson technologisches Wörterbuch. Berlin u. Stettin 1781 — 1784. 4 Bde. 4. J. C. Lübeck allgem. öconomisches Lexicon. Frankf. 1813. 2 Bde. 8. Th. Theuß Handwörterbuch der gesammten Landwirthschaft. Gött. 1808. 1809. 2 Bde. 8. bearbeitet von C. F. Thomann. Grätz 1814. 6 Bde. 8.

d) Versuch eines bremisch-niedersächsischen Wörterbuchs, herausgeg. von der bremisch. deutschen Gesellschaft. Bremen 1767 — 1771. 5 Thle. 8. Gerh. Oelrichs Glossarium ad statuta Bremensia. Francof. 1767. 8. Vergl. Ersch Litteratur der Philologie u. s. w. Nr. 1846 — 1861.

e) J. Ihre Glossarium Suiogothicum. Upsal. 1769. 2 Voll. fol.

§. 46.

3. Verwandte germanische Rechte.

Da die Bedeutung einzelner Rechtsinstitute, besonders derjenigen, welche in den altgermanischen Einrichtungen ihre Wurzel haben, nicht selten in den Rechtsquellen anderer Stämme deutlicher entwickelt ist, als in den einheimischen: so können jene als Hülfsmittel zur Erklärung der letzteren gebraucht werden. Für das altgermanische Recht sind die nordischen *a*) am wichtigsten; ein reiches noch wenig benutztes Material, das sich an die ältesten deutschen Volksrechte anschließt, enthalten die älteren Monumente des norwegischen *b*) und isländischen *c*) Rechts, und die schwedischen Provincialrechte *d*), während das

Lexicon Islandico-Danicum cura R. K. Raskii. Vol. 1. 2. Havn. 1814. 4. Ed. Lye dictionarium Saxonico et Gothico-latinum. ed. Owen Manning. Lond. 1772. 2 Tom. fol.

a) S. Dreyer Beiträge zur Litteratur der nordischen Rechtsgelahrth. Hamb. 1794. 8. Bibliotheca juris Suio-Gothici, bei Koppe Magazin für die gesammte Rechtsgelahrtheit. Rost. 1789. 2tes Stück: Jac. Grimm Litteratur der altnordischen Gesetze in der Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft. B. 3. S. 73 u. f. Schildener in der Vorrede des gothländischen Gesetzes (Note d.).

b) H. Paus Samling af gamle norske love. Kioebenh. 1751. 1752. 4. Magnus konongs lagabäters Gulathings-laug, s. regis Magni — jus commune Norvegicum. Hafn. 1817. 4.

c) Den Islandske lov Jonsbogen, udgiven af Kong Magnus Lagabäter. a. 1280. Kioebenh. 1763. 8.

d) J. O. Stiernhöök de jure Sueonum et Gothorum vetusto. Holm. 1672. 4. bes. Dreyer bibl. a. a. O. Grimm a. a.

ſchwediſche Stadtrecht *e*) und das neuere ſchwediſche Landrecht *f*) den deutſchen Rechten des Mittelalters und der ſpäteren Geſtaltung unſeres Rechts ſchon weniger nahe liegt. Aus ähnlichen Gründen ſind von den däniſchen Rechtsquellen die Ueberbleibſel des älteren Rechts *g*), beſonders das ſeeländiſche Geſetz *h*) und das jütiſche Low *i*), welches noch jetzt in Schleswig gilt *k*), wichtiger als das

O. S. 77 u. f. Gutalagh, d. i. der Inſel Gothland altes Rechtsbuch. In der Urſprache und einer wieder aufgefundenen altdeutſchen Ueberſetzung herausgegeben, mit Anmerk. u. einer neudeutſch. Ueberſetz. v. Dr. K. Schildener. Greifsw. 1818. 4. Deſſelben Beiträge zur Kenntniß des germaniſchen Rechts. 1ſtes Stück. Greifsw. 1821. 8.

e) Dreyer bibl. pag. 211. 214.

f) Ueber die älteren: Dreyer bibl. p. 212. 213. Das neueſte: Sweriges Rickes Lag, gillad och antagen paa Ricksdagen, ahr 1734. Stockh. 1736. 4.

g) P. Kofod Ancher, en dansk Lovhistoire. Kioebenh. 1769. 76. 2 Bde. 4. Grimm a. a. O. S. 87 u. f. Kolderup Roſenvinge Grundriß der däniſchen Rechtsgeſchichte überſetzt und mit Anmerkungen von Homeier. Berlin 1825. 8.

h) Lex Siellandica Erici Regis; Kong Eriks Siellandske Lov, med Inledning, Oversaettelse og Anmaerkninger udg. af J. L. A. Kolderup Rosenvinge. Kioebenh. 1821. 4.

i) Den Jydske Lovbog, i. e. Lex Cimbrica antiqua lingua Danica, ed. P. Kof. Ancher. Kioebenh. 1783. 4. Das jütſche Low, aus dem Dän. überſ. von Blaſius Eckenberger — und mit einigen Anmerkungen herausgeg. von Dr. N. Falck. Altona 1819. 4.

k) S. Schrader Lehrbuch des ſchlesw. holſt. Privatr. Th. 1.

neuere dänische Gesetzbuch *l*). Im englischen Recht *m*) ist das common law für das Verständniß vieler deutscher Institute sehr lehrreich, und unter den Quellen, welche dessen Entstehung nachweisen, sind neben den älteren sächsischen Volksrechten *n*) die zahlreichen Rechtsbücher *o*) fast

l) Kong Christian V. danske Lov. 1683. latine reddit. ab Henr. Weghorst. Havn. 1698. in lat. convert. P. a Hoyelsinus. Havn. 1710. 4.

m) C. H. S. Gatzert comm. de jure communi Angliae. Gott. 1765. 4. History of the English law from the time of the Saxons to the end of the reign of Philip and Mary, by John Reeves. Lond. 1783. 84. 2 Voll. 4. ed. 3. Lond. 1814. 4 Voll. 8. G. Phillips Verf. e. Geschichte des angelsächs. Rechts. Gött. 1825. 8. Dessen Englische Reichs- und Rechtsgeschichte seit 1066. Band 1. Berl. 1827. Band 2. 1828. 8. Commentaries on the laws of England by Sir William Blakstone. 1765 — 69. 4. ed. 18. by John Williams. Lond. 1821. 1822. 4 Voll. 8. (von den vorhergehenden Ausgaben, die theils in Quart theils in Octav erschienen sind, haben die neueren Archbold und Ed. Christian besorgt). W. Blackstones Handbuch des englischen Rechts im Auszug mit Hinzufügung der neueren Gesetze und Entscheidungen von John Gifford. A. d. Engl. v. H. F. C. v. Goldiz. Mit einer Vorrede von Dr. N. Falck. Th. 1. Schleswig 1822. 8.

n) Dav. Wilkins Leges Anglo-Saxonicae. Lond. 1721. fol. Dreyer de usu genuino iuris Anglo-Saxonici in explicando iure Cimbrico et Saxonico. Kilon. 1747. 4.

o) S. Gatzert a. a. O. u. Falck a. a. O. (Note m.); besonders: Tractatus de legibus et consuetudinibus Regni Angliae tempore Henrici II. justitiae gubernacula tenente — Ranulpho de Glanvilla; u. a. Lond. 1673. 8. (auch bei Phillips B. 2.). Henr. de Bracton de L. L. et consuet. Angliae libri V. u. a. Lond. 1640. 4. Fleta s. commentarius juris Anglicani sub Eduardo I. conscriptus: subjun-

noch wichtiger als die älteren Gesetze, deren Inhalt die Engländer noch nicht zum statute law *p*) rechnen. Aus dem französischen Recht gehören hieher die Coutumes *q*);

gitur Jo. Seldeni dissert. historica ad Fletam etc. Lond. 1647. 4. Britton (le Bréton). Andreas Home le miroir de Justice. — Traité sur les coutumes Anglo-Normandes etc. par M. Houard. Paris 1776. 4 Voll. 4. Thom. Littleton of tenures. c. 1477. Edw. Coke Institutiones juris Anglicani. 1628 u. f. 4 P. fol. beide sehr oft gedruckt. Anciennes loix des François conservées dans les coutumes Angloises recueillies par Littleton. par M. Dav. Houard. Rouen. 1766. 2 Voll. 4. Ueber Schottland: Regiam Majestatem: the auld Lawes and Constitutions of Scotland — translated of Latine in Scotish language by Sir John Skene of Curriehill. Edinb. 1774. 4. (bei Houard traité Tom. 2.). The institutions of the law of Scotland. 3th edit. Edinb 1759. fol. Für Wales: Cyffreithieu Hywel dda ac Eraill seu Leges Walliae Hoeli boni et aliorum Walliae principum — interpretatione latina, notis et glossario illustravit Guil. Wottonus. Lond. 1730. fol.

p) Die neueste Sammlung: The statutes of the Realm printed by command of h. M. King George III. in pursuance of an adress of the house of the Commons. seit 1810 — 1819. 6 Voll. fol.

q) S. Claude Fleury histoire du droit françois vor Gabriel Argoux institution au droit françois. Paris 1692. 12. u. öft. Silberrad historiae juris Gallicani epitome (hinter Heineccius hist. jur.). Camus lettres sur la profession d'avocat. 3te Ausg. Paris 1805. 8. im 2ten Bande. Nouveau coutumier général ou corps des coutumes générales et particulières de France par Charles Bourdet de Richebourg. Paris 1724. 4 Voll. fol. Consuetudines sive constitutiones almae Parisiorum urbis — per Carolum

die neueren Gesetze und Gesetzbücher nur sofern sie auf jene gegründet sind oder auf die Bildung von Instituten der neuesten Zeit in Deutschland Einfluß gehabt haben. Dem schweizerischen *r*) Recht, den Rechtsquellen der russischen Ostseeprovinzen *s*), und den niederländischen Rechten *t*) würde ohne Zweifel auch manches für das deutsche Recht abzugewinnen seyn, während sie nach dem gegenwärtigen Stand ihrer wissenschaftlichen Cultur eher aus dem deutschen Recht erklärt werden müssen.

Molinaeum. Paris 1575. fol. Les coutumes générales — par M. Charles du Moulin — Augmentées etc. par G. M. Angevin. Par. 1724. 4 Voll. fol.

r) J. J. Leu eidgenossisches Stadt- und Landrecht. Zürich 1727. 1746. 4 Thle. 4.

s) Vergl. Kieler Beitr. Th. 1. 1820. S. 148 u. f. F. K. Gadebusch Versuche in der liefländischen Geschichtskunde und Rechtsgelahrtheit. B. 1. 2. Riga 1785. 8. G. Oelrichs dat Rigische Ridderrecht u. s. w. Bremen 1773. 4. (v. Buddenbrock) Samml. der Gesetze, welche das heutige livländ. Recht enthalten. Th. 1. Mitau 1802. 8. Des Herzogth. Esthen Ritter- und Landrecht, 6 Bücher, herausg. von J. P. G. Ewers. Dorpat 1821. 8.

t) Inleiding tot de Hollandsche Rechtsgeleertheit beschreven by Hugo de Groot. Haag 1632. 4. Ueber die belgischen Rechte s. Mittermaier Lehrb. S. 111.

Erstes Buch.

Personenrechte, die den öffentlichen Zustand betreffen.

Erstes Kapitel.

Von der Verschiedenheit der Stände.

A. Historische Einleitung.

S. Rechtsgesch. §. 15 — 19. 46 — 52. 193 — 196. 337 — 348. 445 — 448. 544. 545. 563. De Selchow de juribus ex statu ingenuorum pendentibus (Elect. jur. Germ.). J. St. Pütter vom Unterschied der Stände. Gött. 1795. 8.

§. 47.

Begriffe des älteren Rechts a).

Die oberste Eintheilung der Personen nach den bürgerlichen Eigenschaften, durch welche ihr Verhältniß zur bürgerlichen Gesellschaft und insbesondere der Umfang ihrer Rechtsfähigkeit bestimmt wird (bürgerlicher Stand), war im älteren deutschen Recht durch den Gegensatz der Freiheit und Unfreiheit gegeben. Aus diesem erklärt sich auch noch jetzt historisch die Bedeutung der vorkommenden Standesverschiedenheit, wenn gleich die Unfreiheit größtentheils selbst dem Namen nach verschwunden ist, und wo sich auch dieser noch erhalten hat, doch der Sache nach im Sinn des älteren Rechts nicht mehr besteht. Die Frei-

a) Eug. Montag Geschichte der deutschen staatsbürgerl. Freiheit. Bamb. 1812. Abth. 1. 2.

heit beruhte im ältesten deutschen Recht wesentlich darauf, daß eine Person Mitglied einer der freien Volksgemeinden war, auf welche die älteste Verfassung sich gründete b). Sie hatte daher auch eine politische und eine privatrechtliche Bedeutung, indem bei den Volksgemeinden die Theilnahme an der Ausübung der öffentlichen Gewalt war; im Privatrecht äußerte sie ihre Würkungen in der vollständigen Rechtsfähigkeit nach Volksrecht, welche dem Unfreien entweder ganz oder doch theilweise fehlte (§. 50.). Als eine besondere Classe der Freien wurde seit den ältesten Zeiten c) der Adel betrachtet, der sich durch einzelne Rechte von jenen unterschied, wiewohl weder diese noch die Verhältnisse, auf welchen die Vorzüge beruhten, in verschiedenen Zeiten die nehmlichen geblieben sind.

§. 48.

Privatrechtliche Bedeutung der Freiheit.

Mit Rücksicht auf die Rechte, welche auch den Unfreien (oder unvollkommen Freien) zustehen konnten, lassen sich mehrere Befugnisse auszeichnen, welche den letzteren immer fehlten, und die daher Rechte der Freien in einem engeren Sinn genannt werden können. Dahin gehört 1. das echte Eigenthum (§. 157.) an Grundstücken a). 2.

b) Rechtsgesch. §. 14. 17. 48. 83.

c) Ebendas. §. 14. Note h.

a) Rechtsgesch. §. 48. Note e. §. 57. §. 59. Eben der Unterschied zwischen echtem Eigenthum der Freien und dem lehenbaren Besitzthum Anderer, tritt in der altsächsischen Verfassung in dem Gegensatz zwischen thainland und reveland, oder bocland und folcland hervor. Das letztere entspricht ganz dem deutschen

Die Fähigkeit zu allen Rechtsgeschäften und Handlungen, welche vor die Volksgemeinde als Volksgericht gehörten, unter welcher sich besonders die Fähigkeiten Zeugniß zu geben, Vorsprecher zu seyn und Urtheil zu finden (Schöffenbarkeit) auszeichnen *b*). 3. Das Recht des Wehrgeldes *c*), für dessen Sicherheit das Institut der Gesammtbürgschaft bestand *d*). 4. Das Fehderecht *e*), das bis in die späteren Zeiten des Mittelalters nur durch einen vermöge der höchsten Gewalt gebotenen oder geschwornen Frieden unbedingt beschränkt wurde *f*), und außerdem gegen Landfriedensbrecher und solche, die das Recht weigerten, nur an die Beobachtung der gesetzlichen Formen der Ankündigung der Fehde (diffidare, diffiduciare) gebunden war *g*). 5. Das Waffenrecht, welches sich in der Befugniß zeigte, andere Freie »kämpflich anzusprechen« *h*) und mit solchen im (Volksheer) Reichsheer als Genossen (Wappensgenoß) zu dienen *i*). Die Freiheit, welche diese Rechte

Alode. S. Reeves hist. of the English law. T. 1. p. 5. (ed. 1814).

b) Rechtsgesch. §. 75. 78. 165. 348.

c) Ebendas. §. 18. 48. 71.

d) S. besonders Leges Eduardi confessoris (bei Wilkins leg. Anglosax. p. 201.). Cap. 20. Rechtsgesch. §. 18. E. A. Feuerbach de universali fideiussione. Norimb. 1826. 8.

e) Rechtsgesch. §. 76.

f) Rechtsgesch. §. 207. 379. 408. Note m. 409.

g) Kais. Friedrich I. Landfriede von 1187. Art. 10. Neue Samml. der R. A. Th. 1. S. 13.

h) Sächs. Landr. B. 1. Art. 63. Schwäb. Landr. Art. 171. Rechtsgesch. §. 384.

i) Rechtsgesch. §. 166.

geben sollte (vollkommene Freiheit), konnte regelmäßig nicht anders als durch Abstammung von beiderseits freien Eltern erworben werden, da die Kinder bei ungleichem Stande der Eltern der ärgeren Hand folgten *k*); unvollkommen Freie konnten aber, sofern bei ihnen keine fortdauernde Würkungen ihres ehemaligen Verhältnisses (§. 50.) mehr im Wege standen, ausnahmsweise durch Aufnahme zu Genossen einer freien Volksgemeinde in diese Verhältnisse eintreten *l*).

§. 49.

Aeltere Verhältnisse des Adels *a*).

Der Begriff des Adels hatte sich bereits vor der Entstehung der fränkischen Monarchie bei allen Völkern gebildet, welche zu dieser gehört haben, wird aber in der älteren Zeit zunächst durch das im Volksrecht anerkannte Verhältniß bestimmt, in welches gewisse Geschlechter zur Zeit der Verbindung jener mit der Monarchie gekommen waren, welches ihnen zugleich eine bestimmte Stellung gegen den König gab. Jenes hängt zwar ohne Zweifel mit der ursprünglichen Bedeutung des Adels zusammen, scheint aber nicht bei allen Völkern für einzelne Geschlechter auf

k) Rechtsgesch. §. 48. Note d. g. Eisenhart deutsches Recht in Sprüchwörtern. S. 152 (der 2ten Ausg.).

l) L. Sal. tit. 48. Daher das juramentum in patria sua, id est in legitimo sui sacramenti loco, bei Streitigkeiten über die Freiheit Capitul. L. 4. Cap. 74. s. Rechtsgesch. §. 48. Note d. und späterhin das Verbot, eigene Leute zu Bürgern anzunehmen. Kön. Heinrichs Verordn. v. 1232. neue Samml. der R. A. Th. 1. S. 17. Cap. 5.

a) Rechtsgesch. §. 47.

die nehmliche Weise entstanden zu seyn. Das Characteristische desselben war der Besitz eines großen Landeigenthums, in welchem sie Unfreie schützten, die Unterhaltung von Dienstgefolgen freier Leute, und ein vorzüglicher Einfluß auf die Berathung der Sachen, welche vor die Volksgemeinden gehörten *b*); nach der Natur der königlichen Gewalt, die sich bei allen germanischen Völkern aus den Rechten eines Dienstherrn über sein Dienstgefolge und dem Besitz der Gewalt der Volksobrigkeiten entwickelt hat, mußten zunächst diese Geschlechter eine Dienstpflicht gegen den König anerkennen, welcher dadurch oberster Dienstherr aller Dienstgefolge wurde und den Heerbann über diese und ihre unmittelbaren Dienstherrn (Seniores) erhielt *c*), während die Ausübung desselben über die Gesammtheit der Freien erst aus einer allmäligen Entwickelung der königlichen Gewalt hervorgieng *d*). Durch die Entstehung der Reichsversammlungen erlangte dieser Adel die Reichsstandschaft, und aus ihm wurden die obern Hof- und Reichsämter besetzt, wenn gleich bis in die carolingische Zeit hie und da Beispiele vorkommen, daß durch königliche Vergünstigung auch ein Aufsteigen zu diesen Ehrenämtern selbst unvollkommen Freien gelang, und durch diese und die Lehen, bei welchen sich das Geschlecht behauptete, dem letzteren das Verhältniß des Adels selbst zu Theil werden konnte. Bei jenem deutschen

b) Tacitus, Germania. Cap. 11.

c) Caroli M. Cap. 2. a. 805. Cap. 9. De juramento, ut nulli alteri per sacramentum fidelitas promittatur, nisi nobis et cuicunque proprio seniori *ad nostram utilitatem* et sui senioris.

d) Rechtsgesch. §. 133. 166.

Uradel war dagegen der Besitz königlicher Lehen durchaus nichts wesentliches *e*). So gewiß aber es ist, daß dieser Adel durch die Geburt erlangt wurde, so ungewiß bleibt es auf der andern Seite, ob vor den bestimmteren Gränzen, welche die spätere Kriegs- und Lehensverfassung, wie sie in der Eintheilung der Heerschilde (§. 56.) ausgesprochen ist, und die allmälige Entwickelung der Landeshoheit zwischen den verschiedenen Ständen zog, mehr als die bloße Freigeborenheit der Mutter zur Gleichheit der Ehe gehörte.

§. 50.

Abstufungen der Hörigkeit *a*).

Eine Gattung der Unfreien, welche in einem dem römischen Sklaven ähnlichen Verhältnisse standen, und daher kein Wehrgeld, sondern nur einen Sachwerth hatten, in den ältesten Rechtsmonumenten servi genannt *b*), ist schwerlich bei allen deutschen Völkern vorgekommen *c*) und im Mittelalter ganz wieder verschwunden *d*). Auch schon in den früheren Zeiten war ein hiervon sehr verschiedenes

e) Vergl. C. E. Weisse de dynastiis Germaniae. Lips. 1788. deutsch bei F. G. A. Schmidt. Beiträge z. Geschichte des Adels. Fortsetz. Leipz. 1795. 8. S. 81 u. f. besond. S. 114 u. f.

a) J. Pottgiesser de statu servorum veteri perinde ac novo. Lemgo 1736. 4. Nic. Kindlinger Gesch. der deutschen Hörigkeit. Berlin 1819. 8. (wegen der Urkunden).

b) L. Frision. addit. sapient. Tit. 8. de rebus fugitivis. u. L. Fris. selbst, Tit. 1. Cap. 11. u. in fin. Stiernhöök de jure Sueon. et Gothor. Lib. 2. Cap. 25.

c) Tacitus, Germania. Cap. 25.

d) Rechtsgesch. §. 339.

Verhältniß das Gewöhnliche, welches in jenen vornehmlich durch Eroberung entstanden ist *e*), für welches der Ausdruck Hörigkeit am besten paßt, obwohl sie im Mittelalter meistens eigene Leute genannt werden; auch dieses aber hatte mannigfache Abstufungen, die sich auf gewisse Hauptgattungen zurückführen lassen. I. Hofhörige (lazzi, liti, coloni, aldiones, auch servi, aber auch fiscalini *f*)), ohne die eigentlichen Freiheitsrechte (§. 48.), und daher *ff*) ohne echtes Eigenthum an Grundstücken, die aber durch den Schutz des Herrn, dem sie bluteigen waren, ihre Rechte gegen Andere nach Volksrecht verfolgen konnten, und eben so in Verhältnissen gegen solche, die nicht ihre Genossen waren, von jenem gegen diese vertreten werden mußten *g*), während sie gegen ihre Genossen und gegen den Herrn selbst nach Hofrecht (§. 4.) lebten, im dinglichen Verhältnisse mansoarii (Bauern, Hüfner), oder casati (Köthner) mit Diensten und Abgaben an die curtis. II. Hörige Dienstleute (ministeriales, zuweilen auch liti), in Beziehung auf den Genuß des Hofrechts und des Volksrechts den Hofhörigen in den älteren Zeiten gleich, aber durch den Inhalt der Bestimmungen des ersteren über ihr Verhältniß von jenen unterschieden, indem nicht eine auf den Grundbesitz gelegte

e) Ebendas. §. 15.

f) Ebendas. §. 49.

ff) Wenigstens als die Regel kann dies angegeben werden. Der Zustand der Liten oder Lazzen scheint allerdings in früherer Zeit ein anderer als in der späteren gewesen zu seyn. S. Rechtsgesch. §. 15.

g) Capitulare de villis. Cap. 4. 52. Zeitschr. für geschichtl. Rechtswissensch. B. 1. S. 194 u. f.

knechtische Leistung, sondern andere Arten von Diensten von ihnen gefordert wurden. Zu ihnen sind die hörigen Handwerker *h*), die Verwalter der herrschaftlichen Höfe und anderer herrschaftlicher Aemter zu zählen, und von ihnen wurde auch häufig »reisiger Dienst« gefordert, der, wenn er bei einem Hofhörigen in die Stelle seiner bisherigen Leistung trat, ihn in diese Classe versetzte *i*). Die herrschaftlichen Rechte über Ministerialen kommen bloß bei dem Adel vor, während die über Hofhörige zwar diesem auch am häufigsten zustanden, aber dem Stande der bloßen Freien nicht abgesprochen werden können *k*). Bei beiden Classen waren 1. die Entstehungsgründe *l*) des Verhältnisses die nehmlichen, zu welchen insbesondere die Geburt von Unfreien, auch wenn ein Ehegatte frei war, da die Ehe diesen sogar selbst unfrei machte, und die Ergebung gehört. 2. Bei beiden war das Todfallsrecht (mortuarium), das der Herr an ihrem Vermögen hatte, ein Kennzeichen des Verhältnisses *m*); 3. bei beiden endigte sich dieses durch Freilassung, mittelst welcher sie aber nur in den Zustand unvollkommen freier Personen übertraten. III. Dieser war nach den Formen und den Bedin-

h) L. Sal. Tit. 11. Cap. 6.

i) Rechtsgesch. §. 49.

k) S. z. B. L. Frision. Cap. 11. Ueber die Regel darf man sich durch die Verhältnisse der spätern Zeit nicht täuschen lassen, in welcher bei der Ritterschaft freilich Vogteirechte und Leibherrschaft ganz allgemein waren; denn diese Verhältnisse sind augenscheinlich auch erst später entstanden.

l) Rechtsgesch. §. 50.

m) Rechtsgesch. §. 62 a. Note h. Vergl. Hüllmann Gesch. der Stände. Th. 2. S. 182.

gungen der Freilassung verschieden *n*). Immer mußte der bisherige Unfreie einen Schutzherrn (Vogt, advocatus) haben (der nur eine Person seyn konnte, welche die Immunitätsrechte (§. 51.) hatte), indem die bloße Aufhebung der Unfreiheit nicht den Schutz der Rechte durch eine Volksgemeinde gab. 1. Bei der Freilassung durch eine Erklärung des Herrn, die nicht durch ihre Form selbst (Nr. 2.) den Schutzherrn bestimmte, am gewöhnlichsten durch einen Freibrief (chartularii), durfte der Freigelassene seinen Vogt wählen, und stand unter der Vogtei des Königs, wenn dies nicht geschehen war *o*). 2. Es gab aber auch eine Freilassung in der Kirche (tabularii) und vor dem König (denariales), durch welche im ersteren Falle jene, im letzteren dieser die Vogtei erhielt. Die Vogtei gab das Recht, den Schutzhörigen vor Gericht zu vertreten, sein Wehrgeld zu ziehen und ihn zu beerben, wenn Seitenverwandte die nächsten Erben nach Volksrecht gewesen wären; diese Rechte aber hörten mit der dritten Generation auf, wenn sie nicht durch ein dingliches Verhältniß zu dem Schutzherrn befestigt wurden, welches dann auch immer einen Zins, womit die Vogteirechte anerkannt werden mußten (censarii, censuales, cerocensuales, Wachszinsige), und für die dinglichen Verhältnisse die Unterwerfung unter das Hofrecht zur Folge hatte. In ein Verhältniß, wie diese durch eine dingliche Subjection befestigte Vogtei war, konnten sich auch freie Leute freiwil-

n) S. überhaupt Rechtsgesch. §. 51.

o) Capitulare Bajuvariorum (Georgisch p. 548.) a. 788. Cap. 7. Qui vero per chartam ingenuitatis dimissi sunt liberi, ubi nullum *patrocinium* et *defensionem* non elegerint, similiter regi componantur 40 solidis.

lig begeben, welches vor der Entstehung der Landeshoheit sehr häufig geschah *p*).

§. 51.

Veränderung des Begriffs der Freiheit, durch die Entstehung der Landeshoheit.

Alle Personen, welche einer Schutzherrschaft irgend einer Art unterworfen waren, standen doch unter dem Gerichtszwang der königlichen Beamten, welche in den Volksgemeinden (§. 47.) richteten (judices fiscales, publici, judiciaria potestas), sofern sie wegen öffentlicher Verbrechen zu strafen waren, oder ihre Rechte gegen Andere als ihre Genossen zu vertheidigen hatten *a*); gegen jene öffentliche Gewalt des Grafen und seiner Unterbeamten bildeten daher die schutzherrlichen Rechte (Vogtei), welche der geistliche und weltliche Adel in Rücksicht der übrigen Verhältnisse solcher Personen besaß, weil sie auf seinem gefreiten Eigenthum (immunitas) wohnten *b*), nur ein coordinirtes Verhältniß. Dies hörte auf, als die Landeshoheit entstand, und jene Rechte der öffentlichen Gewalt von dem geistlichen *c*) und weltlichen Adel als freies oder lehenbares Eigenthum erworben wurden, vermöge dessen der Landesherr *d*) alle jener unterworfene

p) Zeitschrift für geschichtl Rechtswissenschaft. B. 1. S. 213. 214.

a) S. Zeitschr. für geschichtl. Rechtswiss. B. 1. S. 191 u. f.

b) S. ebendas.

c) Ueber die Entstehung des geistlichen Adels der Bischöfe und anderer Prälaten, deren Untersuchung für das Privatrecht ohne Interesse ist, s. Rechtsgesch. §. 85. 169. 172. 209. 222.

d) Frider. II. Const. de jurib. princip. ecclesiastic. a. 1220.

Personen in ihrem Verhältniß gegen das Reich, besonders im Reichsheerdienst vertrat *e*). Die Landeshoheit gab daher im Allgemeinen die Vogtei über alle, die in jenem District gesessen waren (Landsassen), und dadurch hörten diese auf, Mitglieder der freien Volksgemeinden zu seyn, die in unmittelbarer Verbindung mit dem Reich gestanden hatten. Eine Zeitlang bemerkt man noch Ueberreste der letzteren in den kaiserlichen Landgerichten, welche im Gegensatz der Territorien die Districte bezeichnen, in welchen die Grafengewalt nicht Eigenthum geworden war, sondern noch durch Reichsbeamte ausgeübt wurde, bis auch jene während des 13ten bis 15ten Jahrhunderts an die Landesherrn kamen *f*). Da aber zugleich mehrere besondere Verhältnisse die bürgerliche Stellung derjenigen genauer bestimmten, welche der Territorialgewalt unterworfen worden waren, so bildeten sich gleichzeitig verschiedene Classen von Personen, aus welchen die heutigen Standesverhältnisse unmittelbar hervorgegangen sind.

Nova telonea — in ipsorum *territoriis* et *jurisdictionibus* — non statuemus. Rechtsgesch. §. 247. Note c. vergl. §. 52. Note b.

e) Constit. de exped. Rom. §. 52. Note a. — wo es denn weiter heißt: Ut autem nostrum imperium ab omnibus habeat supplementum — praecipimus ut singuli Buringi decem — solidos *Dominis* suis impendant. Mansionarius quinque solidos, Absarius 30 denarios, Bunajarius quindecim, quorumlibet larium possessores sex suppleant.

f) S. Rechtsgesch. §. 395.

§. 52.

Entstehung der späteren Standesverhältnisse. 1. Der Ritterschaft. a. Begründung derselben.

Mit der Entstehung der Landeshoheit wurde die Verpflichtung zum Heerbann zunächst auf die Territorialherrn gelegt, welchen es überlassen blieb, wen sie in Fällen, wo jener sonst statt gefunden hatte, zum Reichsdienst stellen wollten *a*); nur über den Umfang ihrer Dienstpflicht gegen das Reich bildete sich daher zuerst ein Herkommen und späterhin die gesetzlichen Bestimmungen der Reichsmatrikeln; hingegen über ihr Verhältniß zu ihren Landsassen *b*) bildete sich eine neue Regel, welche entschied, wer unter diesen zum ordentlichen Reichskriegsdienst verbunden blieb, und je nachdem dies der Fall war oder nicht, alle Landsassen in zwei Classen theilte *c*). I. Die Classe der Personen, welche nach der neuen Verfas-

a) Constit. de expedit. Romana. Et hoc in arbitrio dominorum pendeat, *quos ducant*, a quibus stipendia accipiant, quibus etiam halspergas concedant. Rechtsgesch. §. 294. Note n. Nro. V. (pag. 321. 3te Ausg.).

b) Das Daseyn einer wahren Territorialhoheit im Gegensatz der früheren bloß persönlichen Verbindung freier Personen mit dem Herrenstand, erhellt bereits aus Frider. II. Constit. de jurib. principum secular. a. 1232. Unusquisque principum, libertatibus, jurisdictionibus, comitatibus, centis — utatur quiete secundum *terrae* suae consuetudinem approbatam. — Homines in civitatibus nostris residentes consueta et debita jura, de bonis extra civitatem *dominis* et *advocatis* persolvant. Rechtsgesch. §. 247. Note c.

c) Frider. II. Constit. a. a. O. Homines *proprii*, *advocatitii*, *feudales*, qui ad dominos suos transire volunt, ad manendum per officiales nostros non arctentur.

sung diesen zu leisten hatten, bezeichnete, da er schon im 11ten Jahrhundert als Roßdienst *d*) geleistet werden mußte, der Ausdruck milites (Ritter). Unter diesen selbst gab es einen dreifachen Grund der Dienstpflicht: 1. Grundeigenthum innerhalb des Territorii, welches von dem Umfang war, daß davon Ritterdienst geleistet werden mußte, wobei dann das Herkommen entschied, welche Güter diese Eigenschaft angenommen hatten; die Rechtsbücher nennen diese Personen Schöffenbarfreie oder Mittelfreie *e*). 2. Lehenspflicht derjenigen, die Vasallen des Territorialherrn waren, deren Zahl sich allmälig vergrößerte, weil die freien Grundeigenthümer (Nr. 1.) durch verschiedenartige Umstände veranlaßt wurden, ihr Eigenthum in Lehen zu verwandeln *f*). 3. Ministerialität als rein persönliches Band, das an den Dienstherrn knüpfte; wobei die Güter, welche den Dienstmann in Stand setzten, Kriegsdienst zu thun, eben sowohl Eigenthum (ursprünglich nach Hofrecht *g*)), als Lehen nach Hofrecht (jure curiae, Hoflehen), oder nach Lehenrecht (jure feudi) seyn konnten *h*). Von dieser Ministerialität

d) Constit. de expedit. Roman. Rechtsgesch. §. 294. vergl. ebend. §. 223.

e) Sächs. Landr. B. 1. Art. 2. B. 3. Art. 81. Schwäb. Landr. Art. 50.

f) Die homines feudales Note c. Ueber die Entstehung siehe Rechtsgesch. §. 223.

g) S. z. B. das wormsische Dienstrecht, Rechtsgesch. §. 258. Note e. Späterhin galt die Regel: »Dienstmann erbit unde nemet erbe alse vri lute nach Landrechte. wen alleyne daz se buten ires herren walt nicht ne erbit. noch erbe ne nemit.

h) S. Rechtsgesch. §. 344.

lassen sich jedoch in dem späteren Mittelalter unterscheiden: α. die strengere, deren Ursprung aus den älteren Hofrechten (§. 50.) noch im 12ten Jahrhundert vollkommen sichtbar ist, indem das persönliche Verhältniß dieser Art von Ministerialen ganz nach den alten Grundsätzen von der Hörigkeit beurtheilt wird; β. eine zweite, die fast nur den Namen mit jener gemein hatte, und bloß eine persönlich-erbliche Dienstpflicht zu Ehren- und Ritterdiensten mit sich führte. Die letztere, welche vorzüglich in einigen Stiftern vorkommt, scheint daraus entstanden zu seyn, daß freie Grundeigenthümer (Nr. 1.) es vorzogen, statt ihr Besitzthum in Lehen zu verwandeln, eine solche Dienstpflicht zu übernehmen, die ihnen unter vortheilhafteren Bedingungen gewährt wurde, als den älteren unfreien Ministerialen *i*). Es verschwand jedoch schon bis zum 15ten Jahrhundert auch die strenge Ministerialität, indem die Dienstmannen durch Privilegien des Dienstherrn nicht nur allgemein jus feudi an ihren Hoflehen erhielten, sondern auch von den Folgen der Hörigkeit allmälig losgesprochen wurden *k*); sichtbar blieb nur ihr vormaliges Daseyn in einzelnen Bestimmungen des Hofrechts, die als particuläre Lehensgewohnheiten in die Lehenhofsrechte übergiengen, und in der erblichen Verleihung der **obersten Hofämter**, unter welchen ehedem die Ministerialen gestanden hatten, an einzelne Familien, meistens als ein auf ihren Lehen haftendes Recht, woraus aber nicht auf eine vormalige Ministerialität dieser Familien selbst geschlossen werden kann, da gerade diese Aemter bei den geist-

i) S. Rechtsgesch. a. a. O.

k) Vergl. Hüllmann Geschichte der Stände. Th. 2. S. 256 u. f.

lichen Fürsten nicht selten mit Personen des Herrenstandes und anderwärts mit Freien, oder doch nur mit solchen besetzt wurden, die nicht in jener strengen Hörigkeit standen.

§. 53.

b. Ritterbürtigkeit (niederer Adel) *a*).

Der Ritterstand hätte, mit Ausnahme der Fälle, wo ihn die Ministerialität begründete, ein lediglich von dem Grundbesitz abhängiges Verhältniß werden müssen *aa*), wenn sich nicht seit dem 12ten Jahrhundert durch das Herkommen der Grundsatz: daß nur der an den ihm verliehenen Lehen jus feudi erhalte, dessen Vorfahren bis in die zweite Generation vollkommen frei (§. 50.) und waffenfähig (ex genere militari §. 48. Nr. 5.) gewesen, dahin verändert hätte, daß auch das Geschlecht schon dem Ritterstand angehört haben müsse *b*), wodurch eigenthümliche,

a) Vergl. Nachricht von einigen Häusern des Geschlechts der von Schlieffen (Cassel 1784. 4.). Einleit. Abschn. II. Von der Beschaffenheit des Adels in alten und mittleren Zeiten.

aa) Er blieb es auch bis zur Zeit der Einführung der Standeserhöhungen wohl immer in dem Sinn, daß ein Geschlecht freier Personen, vermöge der Erwerbung von Besitzungen auf welchen Ritterdienst haftete, auch bei Lehen die es von Rechtswegen (Rechtsgesch. B. 2. §. 337. der 4ten Ausg.) oder doch durch Gnade des Lehensherrn behauptete, durch fortgesetzte rittermäßige Lebensart rittermäßig wurde.

b) Gesetz K. Friedr. I. über den Landfrieden von 1187. De filiis quoque sacerdotum, diaconorum, rusticorum statuimus, ne cingulum militare assumant; et qui jam assumserunt per judicem provinciae a militia pellantur. II. F. 10. §. 2. Caeteri vero, qui ab *antiquis temporibus* beneficium non

von der Geburt abhängende, Standesrechte der Ritterbürtigen begründet wurden. Die gleiche Einrichtung, die in dieser Hinsicht im ganzen christlichen Europa statt fand, veranlaßte, daß sich die gesammte Ritterschaft als eine Genossenschaft (das Schildesamt, ordo militaris) betrachtete, und diese Ansicht wurde dadurch befestigt, daß während der Kreuzzüge die geistlichen Ritterorden als ein Institut für diese Genossenschaft gegründet wurden, in welches nur die Ritterbürtigkeit Eingang verschaffte. Da in der kriegerischen Laufbahn, die zu dem Erwerb von Lehen führte, als diese noch nicht erblich waren, die Stufen eines Pagen, Knappen (armiger, famulus) und Ritters (miles) unterschieden wurden, und die letztere erst der erreichte, welcher als selbstständiger Dienstmann Kriegsdienste leistete, so gab auch dem Ritterbürtigen den Stand eines Ritters (die Ritterwürde, cingulum militare) nicht die Geburt, sondern er mußte von ihm besonders erworben werden,

tenent, licet *noviter* a capitaneis seu a valvasoribus acquisierint, plebeji nihilominus sunt. Sächs. Lehenr. Art. 2. Schwäb. Lehenr. Art. 1. Vetus auctor de benef. Cap. 1. §. 4. 6. Clerici et mulieres, rustici et mercatores et jure carentes, et omnes qui non sunt ex homine militari ex parte patris eorum et avi, jure carent beneficiali. — A testimonio possunt abjici in jure beneficiali et a dandis sententiis quibus deest clypeus legalis. — Ursprünglich war genus militare nichts als freie Geburt, die eben waffenfähig machte. Da nur rustici und mercatores, also Freie die eine unritterliche Lebensweise führen, vom Lehenrecht ausgeschlossen werden, ist auch in den Rechtsbüchern schwerlich schon der spätere Grundsatz zu suchen. Die Zeit, wo die Standeserhöhungen beginnen, möchte auch bezeichnen, wo der Uebergang in eine neue Ansicht beginnt. Vergl. Note aa. u. §. 62. Note f.

und die Handlung, durch welche diese Würde von einem Mitglied der Genossenschaft ertheilt wurde, war von den Feierlichkeiten entlehnt, mit welchen sonst die Knappen, die am Hofe dienten, aus der Zucht des Oberhofbeamten entlassen wurden, indem sie als Ritter unter die Gerichtbarkeit der Marschalls traten c). Daß die Ritterwürde auch von dem Herrenstande (§. 56.) und selbst von den Fürsten angenommen wurde, und dadurch der Stand der Ritterbürtigen, besonders wenn ihm keine Ministerialität anhieng, jenem näher gerückt wurde, war wohl im 15ten Jahrhundert Veranlassung des Sprachgebrauchs, den letzteren unter dem Ausdruck Adel mitzubegreifen.

§. 54.

2. Verhältnisse der übrigen Landsassen.

II. Die Personen, welche nicht zum Stande der Ritterbürtigen gehörten, lassen sich unter zwei Abtheilungen bringen: 1. Eigene Leute a) (homines proprii §. 52. Note c.), welche vermöge der Hörigkeit oder der Vogtei im älteren Sinn der Worts (§. 50.) in einem durch Hofrechte bestimmten Verhältniß gegen einen Herrn standen, welcher der Landesherr selbst, eine geistliche Corporation, eine Stadt, oder eine Person des Herrn- oder Ritterstandes seyn konnte. 2. Pfleghafte (advocatitii §.

c) S. Rechtsgesch. §. 241. und die Note a. angeführte Schrift. Vergl. das Ritterwesen des Mittelalters, aus dem Französ. des H. de la Curne de Ste. Palaye, mit Anmerk. von J. L. Klüber. Nürnb. 1786 u. f. 3 Bde. 8. Lebensbeschreibung Götzens von Berlichingen. 2te Ausg. Nürnb. 1775. 8.

a) S. Rechtsgesch. §. 339.; vergl. §. 343. Note h. u. §. 448.

52. Note c.), über welche nur der Landesherr vermöge der Landeshoheit eine Vogtei hatte *b*), selbst wenn sie den Boden eines Gutsherrn bauten, da die Rechte des Eigenthums allein keine Gewalt über die Person gaben *c*). Die Rechte der landesherrlichen Vogtei entwickelten sich erst allmälig mit der Landeshoheit selbst zu einem festen Begriff, enthielten aber immer: *a*. die Gerichtbarkeit, welche durch die landesherrlichen Aemter *d*) ausgeübt wurde. Da diese vermöge der ursprünglichen Beschaffenheit der Grafengewalt sich auch über die hörigen und vogteipflichtigen Hintersassen anderer Herrschaften erstreckte (§. 51.), so gehörten auch diese unter die landesherrlichen Amtssassen, sofern den Herrschaften die landesherrliche Gerichtbarkeit nicht durch Verleihung zu Theil wurde *e*), und die Eigen- und Vogtgerichte bezogen sich ohne eine solche bloß auf die dinglichen Verhältnisse der Hintersassen *f*) und auf die Hülfe, die der Gutsherr auf Verlangen eines

b) Rechtsgesch. §. 343. 448.

c) Sächs. Landr. B. 1. Art. 54. Schwäb. Landr. Art. 336.

d) Die Gogerichte (Rechtsgesch. §. 419.), Centen (ebend. §. 302. 439. Note e.), Pfleggerichte oder Vogteien, und selbst die Landgerichte, in der Bedeutung, welche sie erhielten, als die Ritterschaft vor den Hofgerichten oder Regierungen canzleisässig geworden war (ebendas. §. 302. 430.), sind nur verschiedene Benennungen für diese landesherrlichen Gerichte. Vergl. C. P. Kopp Nachricht von den geistlichen und Civilgerichten in Hessen. B. 1. S. 228 u. f.

e) S. Rechtsgesch. §. 303.

f) Rechtsgesch. §. 303. Note h. und die Stellen oben Note c. Vergl. über die hieraus entstandenen Meiergerichte v. Dalwigk practische Erörterungen (Hannover 1823. 4.) Nr. 1.

Gläubigers vermöge einer Gewalt über die Person (Nr. 1.), wenn er diese hatte, in des Schuldners Güter vollstrecken konnte *g*). Weil aber da, wo jene Verleihung statt gefunden hatte, das Verhältniß des Gerichtsherrn ebenfalls mit dem Namen der Vogtei bezeichnet zu werden pflegte, so ist späterhin Vogtei gewöhnlich für eine Civilgerichtbarkeit genommen *h*) und diese, wo nur überhaupt eine Vogtei hergebracht war, den Gutsherrn gemeiniglich zu Theil geworden *i*). β. Aus dem landesherrlichen Heerbann entstand das Recht, Dienste (Reis und Folge, Landfolge *k*)) und Abgaben (Beten *l*)) zu fordern, welche in Fällen, wo Andere den Reichsdienst zu leisten hatten, den

g) Noch ganz deutlich erkennt man das alte Vogteiverhältniß (§. 51.) in dem Erbbuch des Amts Coburg: »ein Erbherr hat daselbst um Schuld zu helfen, so aber derselbe nicht hilft, hat meines gnädigen Herrn Land- und Gerichtsknecht zu helfen.« J. U. Röder von Erbgerichten und Lehensvogteien nach der — Verfassung — des Fürstenthums — Coburg. Hildburghausen 1782. 4. S. 123. Vergl. Zeitschr. für geschichtl. Rechtswiss. B. 1. S. 194. 195.

h) S. Wehner Pract. observ. s. v. Vogtei. Rechtsgesch. §. 439. Note l. F. E. Pufendorf de jurisdict. Germ. P. 2. Sect. 3. Cap. 1. §. 225 u. f., wo übrigens alle Arten von Vogtei durcheinander geworfen sind.

i) Uebrigens darf man nicht vergessen, daß der Besitz der Gerichte an einem Orte, auch wo sie den Namen Vogtei führen, keinen Schluß auf eine Vogtei im älteren Sinne des Worts, folglich auf Eigenthumsrechte des Gerichtsherrn an den Gütern der Gerichtseingesessenen verstattet, da die landesherrliche Vogtei jene nicht umfaßte, und sehr oft nur diese der Gegenstand der Verleihung ist.

k) Rechtsgesch. §. 304.

l) Rechtsgesch. §. 306.

zu diesem nicht persönlich verpflichteten Personen von jeher oblagen (§. 51. Note e.), und auch von den Hintersassen Anderer vermöge der Landeshoheit gefordert wurden. Aber hiermit verbanden sich außerdem nicht selten noch Lasten der Art, wie sie die Vogtei in älteren Zeiten mit sich geführt hatte *m*), die erst durch das Herkommen, späterhin auch durch Gesetzgebung *n*) ihre genauere Bestimmung erhielten. Alle Classen der Personen, welche weder ritterbürtig, noch durch die Stadtrechte (§. 55.) in ein anderes bestimmtes Verhältniß zu dem Landesherrn gesetzt waren, standen sich daher in so mancherlei Verhältnissen gleich, daß sie ungeachtet der Verschiedenheit zwischen Unfreien und Freien und der Besitzrechte am Grund und Boden, die sich bei ihnen wahrnehmen ließ, als ein Stand betrachtet wurden, den man seit dem 13ten Jahrhundert mit dem Namen des Bauernstandes bezeichnete *o*).

§. 55.

3. Verhältnisse des Bürgerstandes *a*).

III. Das Weichbildrecht, aus welchem sich die städtische Verfassung entwickelte, legte in den älteren Städten, welche vor Ende des 12ten Jahrhunderts gegründet sind, die Rechte der Grafengewalt in die Hände besonderer

m) S. Rechtsgesch. §. 304. Note dd. Möser Osnabrückische Geschichte. Th. 2. Abschn. 3. §. 14. S. 213.

n) S. Rechtsgesch. §. 545. besonders Note i.

o) Rechtsgesch. §. 343. 448.

a) S. Zeitschr. für geschichtl. Rechtswissensch. B. 1. H. 1. S. 147. B. 2. H. 2. S. 165 u. f. (über den Ursprung der städtischen Verfassung).

Beamten, die sie Namens des Königs oder eines Bischofs ausübten *b*). Obwohl diese Rechte unter dem Namen der Vogtei begriffen wurden, dürfen sie doch nicht mit der Vogtei im gewöhnlichen Sinn dieses Worts (§. 50. 51.) verwechselt werden, die nur mit ihnen verbunden seyn konnten, sofern sie vorher für den Herrn der Stadt besonders begründet waren, welches nicht leicht anders als in Rücksicht eines Theils der Einwohner der Fall war *c*). Die schöffenbaren freien Bürger, die sich in diesen Städten befanden, bildeten auch mit den königlichen oder bischöflichen Ministerialen anfangs allein die Gemeinde *d*), welche in den Stadtgerichten Recht sprach und (in verschiedenen Formen, bis die Einrichtung der Räthe, consules et magistri consulum s. civium, Bürgermeister und Rath, in den deutschen Städten allgemein wurde *e*)) die Gemeindeangelegenheiten verwaltete. So lange diese Verfassung bestand, bezeichnete der Ausdruck Bürger keinen Gegensatz der Ritterbürtigkeit; diese theilten vielmehr, wenn gleich nicht alle Bürger durch rittermäßige Lebensweise in den Stand der Ritterschaft eingetreten waren, mit dieser als schöffenbare Leute die Lehensfähigkeit *f*), sofern nur kein Gewerbe, dem sie sich gewidmet hatten, sie von dieser ausschloß *g*). Da aber seit dem 14ten Jahrhundert

b) Zeitschr. a. a. O. B. 1. S. 223 u. f.

c) Ebendas. S. 232 u. f.

d) Rechtsgesch. §. 243. 313.

e) Zeitschr. a. a. O. B. 2. S. 220 u. f.

f) Zeitschr. a. a. O. S. 225 — 230. Vergl. Nachrichten — des Geschlechts — von Schlieffen. S. 181 u. f.

g) Wie die mercatores, oben §. 53. Note b. Die Bürger haben daher auch keine besondere Stelle in dem Reichsheerschild. §. 56.

die Handwerker in den meisten Städten in die Verwaltung der städtischen Angelegenheiten und gleiches Bürgerrecht mit den rathsfähigen Geschlechtern eintraten *h*), so blieb dieses kein Kennzeichen der Standesgleichheit mit rittermäßigen Personen, wenn gleich die städtischen Geschlechter, die bei der rittermäßigen Lebensweise blieben, dadurch ihre Standesrechte nicht verloren *i*). Auf der anderen Seite blieb aber auch der Bürgerstand von dem Bauernstand unterschieden, weil ihm die städtischen Gerechtsame, deren Vortheile er vermöge seines Bürgerrechts zu genießen hatte, ein besonderes Verhältniß im öffentlichen und Privatrecht anwiesen.

§. 56.

4. Verhältnisse des (hohen) Adels *a*).

IV. Die Immunitätsrechte des Adels (§. 49.) entwickelten sich, wenigstens bei dem größten Theil dieser Geschlechter *b*), zur Landeshoheit, auf welche sich der Aus-

h) Rechtsgesch. §. 432.

i) Rechtsgesch. §. 446. Runde deutsch. Privatr. §. 439—442.

a) J. A. Kopp de insigni differentia inter S. R. I. comites et nobiles immediatos. Argentor. 1725. 4. Th. L. Scheidt histor. diplomat. Nachricht von dem hohen und niedern Adel in Deutschl. Hannover 1754. 4. F. G. A. Schmidt Beitr. zur Gesch. des Adels. Braunschw. 1794. 1795. 2 Bde. 8.

b) Die Beispiele von Geschlechtern, die ursprünglich zum Herrenstand gehört und späterhin dessen Rechte verloren haben (Schmidt a. a. O. Th. 1. S. 111. 112.), sind wenigstens nicht häufig, und die von vielen Familien aufgestellte Behauptung eines solchen Ursprungs unerfindlich. Wohl aber läßt sich nicht bezweifeln, daß

druck liber dominus, freier Herr, Herrenstand zu beziehen scheint, so wie das gleichbedeutende Wort semperfrei c) (vir nobilis, eximiae libertatis) die höchste Stufe der Freiheit ausdrückt. Die Fürstenwürde, welche sich auf die Erwerbung und späterhin auf den Titel eines ursprünglichen Reichsamts (Herzogthum, Pfalzgrafschaft, Markgrafschaft, Landgrafschaft) gründete, bezeichnet eine höhere Stufe des Herrenstandes, dessen übrige Mitglieder zwar insgesammt Grafenrechte besaßen, aber vor dem 15ten Jahrhundert den Grafentitel nur dann zu führen pflegten, wenn ihnen durch Belehnung eines geistlichen oder weltlichen Fürsten die Ausübung des würklichen Grafenamts zu Theil geworden war, seltener wenn sie bloß vereinzelte Stücke der alten Grafenämter mit dem Grafen-

im 14ten Jahrhundert die Gränze zwischen dem kleineren Herrenstand und freien Leuten ritterlichen Standes schwankender war als seit der durch Maximilians I. Einrichtungen befestigten Landeshoheit. Die Kreisstandschaft wurde hier besonders wichtig. Dies erklärt wohl, warum im 14ten Jahrhundert manche Person vir nobilis heißt, die man nach den Begriffen der späteren Zeit nicht zum Herrenstand rechnen kann.

c) Schwäb. Landr. Art. 49. Es heißent eins semperfreyen, das seyndt die freyen Herrn als Fürsten und die andere Freyen zu Mann habent. Das ander seind mittelfreien; das seind die, die der hohen Freyen Mann sind. Das dritt seind Gebauern, die frey seind, die heißent frey Lantsäßen. Art. 50. Ingenuus das spricht zu Latein der höchstfrey, libertinus der mittelfrey, liber der lantsäßenfrey. — Das sächs. Landr. braucht den Ausdruck semperfrei nicht, sondern nur den Ausdruck freie Herrn, welche es auf der einen Seite den Fürsten und auf der anderen den schöffenbaren Leuten entgegensetzt. Z. B. Vorrede von der Herren Geburt im Lande zu Sachsen. Vergl. Note f.

bann erworben hatten *d*). Eine Belehnung dieser Art konnte sie in geschlossen gebliebenen Fürstenthümern selbst in einer Abhängigkeit erhalten, aus welcher bei späterer Entwickelung der Landesverfassung die Unterwerfung unter eine »fürstliche Obrigkeit« wurde; allein an ihren Standesrechten änderte dies nichts *e*), weil sie dessen ungeachtet die nehmliche Stelle im Reichsheerschild *f*) behielten, nach welchem im Mittelalter die verschiedenen Abstufungen der Stände bezeichnet wurden. Umgekehrt stellte die Befreiung von der Landeshoheit allein, bloße rittermäßige Geschlechter dem Herrenstande nicht gleich *g*), da jene außer der Reichsunmittelbarkeit, welche sie freilich ebenfalls gewährte, nicht auch das Recht der Landeshoheit und Reichsstandschaft verlieh, welches jener hatte *h*). Daher trat die unmittelbare Reichsritterschaft, welche sich seit dem 14ten Jahrhundert bildete und im 16ten eine feste

d) Rechtsgesch. §. 234 a.

e) Vergl. Schmidt a. a. O. Th. 1. S. 28. 29.

f) Schwäb. Landr. Art. 8. vergl. mit sächs. Landr. B. 1. Art. 3. Der Künig hebet den ersten Heerschilt. Die Bischof und die Aept und die Aeptissin die do gefürstet seynd, die hebent alle den andern Heerschilde. Die Leyenfürsten den dritten. Die freyen Herrn den vierten. Die Mittelfreyen den fünften. Die Dienstmanne den sechsten. Den siebenten Heerschilt hebt ein jeglich Mann, der nicht eigen und ein eekind ist. Sächs. Landr. Die vrie Herren den vierden. Die schepenbare lude unde der vrierherren man den funften. Ire Man vord den festen. Vergl. Rechtsgesch. §. 340.

g) Sächs. Lehenr. Art. 11. Es enhöt nicht des mannes schild denne vanlehen ab ime daz geligen wird.

h) S. Kopp de insigni differ. p. 172 u. f.

Verfassung erhielt *i*), dadurch, daß sich zuletzt ihr Kampf gegen die Landeshoheit zu ihrem Vortheil entschied, keineswegs in den Herrenstand ein, sondern wurde, nachdem der Titel des Adels den rittermäßigen Personen überhaupt zu Theil geworden war (§. 53.), gleich der landsässigen Ritterschaft zum niederen Adel gezählt *k*). Auch veränderte sich weder in ihren Verhältnissen noch in denen des landsässigen Adels dadurch etwas, daß beiden der Freiherrntitel durch kaiserliche Standeserhöhung häufig verliehen und von vielen sogar ohne Verleihung angenommen wurde *l*); vielmehr bestimmte sich gerade dadurch der Begriff des hohen Adels um so schärfer dahin, daß dieser durch keine Art von Titel allein, sondern nur durch dessen Verbindung mit der Erwerbung eines Landes, auf welchem die Reichsstandschaft hafte, erlangt werden könne *m*).

i) Rechtsgesch. §. 439. 539.

k) S. Kopp in dem angeführten Werke, der mit Recht besonders auch auf die Formeln der ihren Mitgliedern verliehenen Freiherrndiplome verweist, um diese Ansicht schon für das 15te Jahrhundert darzuthun, a. a. O. S. 225. 226.

l) S. Moser von den Reichsständen. S. 1264. Bei manchen Familien gründet er sich ohne Zweifel auf die Note b. erwähnten Umstände.

m) Wahlcapit. Art. 24. §. 9. Daß in unserm Reichshofrath zwischen den vom Ritterstande, welche zu Schild und Helm ritter- und stiftsmäßig geboren, und den Grafen und Herren, so in den Reichscollegien keine Session oder Stimme haben, oder von solchen Reichssession habenden Häusern entsprossen sind, in der Rathssession dem alten Herkommen gemäß kein Unterschied gemacht, sondern ein jeder nach Ordnung der angetretenen Rathsdienste ohne einigen von Standes wegen suchenden Vorzug verbleibe.

B. Dogmatische Darstellung.

I. Vom Adel.

Quellen: Lünig Collectio nova von der mittelbaren oder landsässigen Ritterschaft. Leipz. 1730. 2 Thle. Fol. Unter den neueren Gesetzgebungen besonders: Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 9. Bairisches Edict vom 28. Jul. 1808. (bei Winkopp der Rheinbund, B. 8. S. 436.) vom 26. Mai 1818., als Beilage zur Verfassungsurkunde. Ch. G. Riccius zuverlässiger Entwurf von dem Adel in Deutschl. Nürnb. 1735. 4. J. G. Cramer de juribus et praerogativis nobilitatis avitae ejusque probatione. Lips. 1739. 4. (v. Steck) von dem Geschlechtsadel und dessen Erneuerung. Leipz. 1778. 8.

§. 57.

1. Begriff und Eintheilung A. in hohen und niederen Adel.

Da in unserem neueren Recht das Wort Adel alle Stände begreift, welche vermöge der Geburt Vorrechte vor Anderen genießen, oder in diese Rechte wegen anderer bürgerlichen Verhältnisse eintreten (§. 58.), so läßt sich deren Inhalt nur mit Rücksicht auf die verschiedenartigen Verhältnisse bestimmen, welche man auf diese Weise zusammenfaßt. Am wichtigsten ist hier A. die Eintheilung in hohen und niederen Adel. I. Unter dem ersteren unterscheidet jetzt die Souverainetät *a*), welche ein Theil desselben erlangt hat, diesen von den übrigen Geschlechtern,

a) Wenn man überhaupt auf die deutschen Regenten und ihre Familien, auch nach aufgelöster Reichsverfassung, den Ausdruck hoher Adel noch für anwendbar hält. Dagegen Klüber öffentl. Recht des deutschen Bundes §. 197. (2te Ausg.). Der Ausdruck souverainer hoher Adel scheint jedoch aus der Bundesacte (Note b. c.) gerechtfertigt werden zu können.

welche nach der Reichsverfassung (§. 56.) zum hohen Adel gehörten, durch die neuesten politischen Veränderungen aber der Souverainetät unterworfen worden sind, den Standesherrn oder Mediatisirten. Diese ehemals reichsständischen, fürstlichen und gräflichen Familien sollen nach der deutschen Bundesacte auch ferner »zu dem hohen Adel in Deutschland gerechnet werden, und ihnen das Recht der Ebenbürtigkeit *b*) in dem bisher damit verbundenen Begriff verbleiben *c*).« Ihnen sind in Rücksicht des Standes ohnstreitig die Geschlechter gleich zu setzen, welche schon vor der Auflösung der Reichsverfassung wegen ihrer landsässigen Besitzungen (§. 56.) der Landeshoheit unterworfen waren, aber dennoch nach den damaligen Grundsätzen (§. 56.) zum hohen Adel gerechnet wurden *d*), während dagegen der Besitz einer Standesherrschaft allein keine Ansprüche auf jenen Stand giebt *e*), wenn sie gleich zu einem landsässigen Herrenstand qualificirt, welcher durch landständische Verfassung und die dem Besitzthum anklebenden Rechte eine besondere Bedeutung erhalten kann. II. Der Fürsten- und Grafentitel, welche erst seit dem 16ten Jahrhundert auch Personen der Reichsritterschaft und des landsässigen Adels verliehen worden sind, änderten ehedem nichts an dem staatsrechtlichen Verhältniß *f*); eben so wenig geben sie nach den Bestimmungen der deutschen Bundesacte Ansprüche auf den Stand des

b) In der officiellen französischen Uebersetzung: »le droit de naissance égale avec les maisons souveraines.«

c) B. A. Art. 14.

d) Klüber a. a. O. §. 240.

e) Klüber a. a. O. §. 230 a. Note b. §. 240 b.

f) R. A. 1548. §. 66. Wahlcapitul. Art. 22. §. 1. 2. 5.

hohen Adels in dem Sinn, der hier mit diesem Ausdruck verbunden wird; es ist daher gleichgültig, ob man, wie Einige wollen, nur den erblichen Fürstentitel überhaupt für einen Erwerbungsgrund des hohen Adels erklärt *g*), da alsdann diesem ein anderer Begriff untergelegt wird, oder mit Andern den nicht reichsständischen Grafenstand für eine Mittelstufe zwischen dem hohen und niederen Adel hält *h*), oder endlich beide Titel als einen hohen landsäßigen Adel betrachtet *i*). Denn selbst für die Lehre von den Mißheirathen, bei welcher diese Classification einige rechtliche Würkung haben könnte, enthält sie doch zunächst keinen Entscheidungsgrund *k*), und in jeder anderen Rücksicht hängt der Rang und die besonderen Rechte, welche mit diesen Titeln verbunden sind, allein von particulärer Verfassung ab, aus welcher sich für das Verhältniß im Allgemeinen nichts ableiten läßt *l*). III. Alle übrigen Ti-

g) J. G. Klüber de nobilitate codicillari. §. 6. 20. Dessen kleine juristische Bibliothek. St. 25. S. 22 u. f. Dessen öffentl. Recht des deutschen Bundes. §. 197. Danz Commentar zu Runde. §. 344.

h) Hommel Rhapsod. quaest. forens. Observ. 899.

i) Runde deutsch. Privatr. §. 344.

k) S. unten im Familienrecht, Buch 4.

l) Die bairische Gesetzgebung braucht in dem Edict über die staatsrechtlichen Verhältnisse der vormals reichsständ. Fürsten, Grafen und Herrn, §. 1. die Worte: die mittelbar gewordenen, ehemals reichsständischen, fürstlichen und gräflichen Häuser behalten die Ebenbürtigkeit in dem bisher damit verbundenen Begriffe, und gehören zum hohen Adel (Verfassungsurkunde des Königreichs Baiern. München 1818. 8. S. 111.). In dem Edict über den Adel wird hingegen §. 6. bloß gesagt: der baierische Adel hat fünf Grade: 1. Fürsten, 2. Grafen, 3. Freiherrn, 4. Ritter,

tel des Adels, wohin heutzutage (vergl. §. 56.) vornehmlich der eines Freiherrn (Baron) und eines Ritters *m*) gehört, begründen unbestritten kein besonderes von dem niederen Adel zu unterscheidendes Verhältniß, und selbst keinen gemeinrechtlich anerkannten Rang vor dem alten niederen Adel *n*), wenn sie gleich nach einzelnen Landesrechten besondere Rechte gewähren können *o*). Zum niederen Adel gehören alle Geschlechter, welche die Rittermäßigkeit nach den Begriffen des Mittelalters hergebracht haben, oder durch Standeserhöhung in diesen Stand versetzt worden sind (§. 60.).

§. 58.

B. In persönlichen und Geschlechtsadel.

Die Rechte des Adels sind in der Regel von dem Stande der Geburt abhängig, mithin ein Geschlechtsadel; eine Gleichstellung anderer Personen mit diesem, welche auf anderen bürgerlichen Verhältnissen beruht, sollte man freilich nur dann einen persönlichen Adel nennen, wenn er alle Standesrechte des ersteren umfaßt *a*);

5. Adeliche mit dem Prädicat »von.« Ueber die Würkung dieser Titel in Sachsen vergl. Haubold sächs. Privatrecht. §. 386. Anm. 2. §. 387.

m) Ueber die in der Reichscanzlei ehemals gebräuchlichen Titel: Edler Herr, oder Bannerherr, Ritter des h. röm. Reichs, Edler von, s. Klüber de nobil. codic. §. 24 u. f.

n) Vergl. oben §. 56. Note m.

o) Von dem österreichischen Herren- u. Ritterstand s. z. B. Moser von der Reichsstände Landen. S. 427 u. f.

a) Klüber kleine juristische Bibliothek. St. 25. S. 17. de Selchow elem. jur. Germ. §. 244.

der Ausdruck wird aber auch für die bloße Gleichstellung im Rang und einzelnen Rechten gebraucht *b*). Gemeinrechtlich war der persönliche hohe Adel der reichsunmittelbaren Prälaten, welcher mit ihrer Reichsstandschaft und Landeshoheit untergegangen ist, und die Gleichstellung in Ehrenrechten mit dem niederen Adel, welche die juristische Doctorwürde *c*) und der Stand der fürstlichen Räthe *d*) ehedem gab. Für beide hängt aber der Rang jetzt vom particulären Recht ab, das einen persönlichen Adel selbst in dem bezeichneten beschränkteren Sinn nur mit einzelnen höheren Aemtern *e*) oder mit der Verleihung von Ritterorden *f*) zu verbinden pflegt.

§. 59.

C. In alten und neuen, Uradel und Briefadel.

Manche Vorrechte *a*) sind davon abhängig, daß ein Geschlecht den Adel schon mehrere Generationen hindurch

b) Mauritius diss. de nobilitate germanica. §. 19. Cramer Obs. jur. Tom. IV. Obs. 1049.

c) R. A. 1500. Tit. 23. §. 6—8. Vergl. Rechtsgesch. §. 447.

d) R. P. O. 1530. Tit. 14. §. 2. 1548. Tit. 11.

e) Z. B. preuß. Landr. Th. 2. Tit. 9. §. 32. Die einem Collegio oder einer Corporation von dem Landesherrn beigelegten, oder mit einem Amte verbundenen adelichen Rechte, können über die wörtliche Bestimmung des Gnadenbriefs nicht ausgedehnt werden.

f) Bair. Edict über den Adel. §. 5. Statuten des Guelphenordens. Art. 7. Hagemann Samml. der hann. Landesverordn. 1815. Th. 3. S. 1074.

a) Ursprünglich die Rittermäßigkeit selbst, so lange sie durch keine Standeserhöhung, sondern durch fortgesetzte rittermäßige Lebens-

besessen hat, wodurch sich für jene der hiernach immer relative Begriff des alten Adels bestimmt. Zum Beweis desselben, der Anenprobe *b*), welche immer auf den Stand der Vorfahren der Mutter mitgerichtet ist *c*), gehört theils der Beweis der ehelichen Abstammung (Filiationsprobe) in Rücksicht aller auf der Anentafel vorkommenden Personen, theils der Beweis ihrer Ritterbürtigkeit *d*); von der Anzahl der Personen, welche nach Maaßgabe der Entfernung der Generation, auf welche zurückgegangen wird, in der obersten Reihe der Anentafel vorkommen, ist der Sprachgebrauch entlehnt, daß man einen Adel von vier, acht, sechszehn Anen u. s. w. zu erweisen habe. Zu den Beweismitteln *e*) gehört, außer den gewöhnlichen, auch die adeliche Kundschaft, welche auf den alten Adel des Beweisführers überhaupt, mithin auf die Richtigkeit der Anentafel, so weit sie von der Rittermäßigkeit der darauf vorkommenden Geschlechter

art entstand. §. 53. Vergl. Kopp Bilder und Schriften der Vorzeit. B. 1. S. 21 u. f. So lange erstreckte sich die Anenprobe auch nur auf vier Anen; über ihre weitere Ausdehnung s. Rechtsgesch. §. 446. Note d.

b) J. G. Estor de probatione nobilitatis avitae. Marb. 1744. Ej. de ratione usitata in demonstrando nobilitatem proavitam. Ib. 1745. Dessen practische Anleitung zur Anenprobe. Marb. 1750. 4. Runde Privatr. §. 376 — 384.

c) Auch die ältere zum Behuf der Rittermäßigkeit ohne Zweifel. Rechtsgesch. §. 342. Note d. §. 447.

d) Sächs. Lehenr. Art. 2. Alle die nicht en sin von ritters Art von vater und von elder vater die suln lenrecht darben.

e) S. Runde Privatr. §. 382. 383. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 9. §. 22 — 31.

abhängt, gerichtet ist, und in einem eidlichen Zeugniß adelicher Standesgenossen besteht *f*). Der Adel, welcher seit unvordenklichen Zeiten von einem Geschlecht besessen worden ist, und sich lediglich auf diesen öffentlich anerkannten Besitz *g*) gründet (Uradel, nobilitas avita), wie bei dem größten Theil des Adels in Deutschland der Fall ist, begründet daher an sich keineswegs die Rechte des alten Adels, während der durch Standeserhöhung (§. 60.) erworbene (nobilitas codicillaris, Briefadel *h*)) den Umständen nach auch ein alter Adel seyn kann.

§. 60.

2. Erwerbung des Adels.

1. Die vollständigen Rechte des väterlichen Stan-

f) Estor Anleitung zur Ahnenprobe. S. 128. v. Schlieffensche Geschlechtshistorie. S. 282.

g) Die ausdrückliche Anerkennung dieses Standes durch den Staat, wie sie das bairische Edict über den Adel (§. 8. Ein bairischer Unterthan kann nur dann, wenn dessen Adelstitel in der Adelsmatrikel eingetragen ist, die dem Adel im Königreich Baiern zustehenden Rechte ausüben) und andere neuere Gesetze (badische Verordn. 1815. Würtembergische 1818. S. Klübers öffentl. Recht des d. Bundes. §. 412. Note c.) vorschreiben, ist zur Ausübung der Rechte des Adels gemeinrechtlich nicht nothwendig; wohl aber kann bei Geschlechtern, die der landsässigen Ritterschaft nicht von Alters her angehören, falls sich eine Anerkennung des Staats nicht nachweisen läßt, in einzelnen Fällen der Beweis des Adels nothwendig werden. Zur Anerkennung selbst genügt an sich der öffentliche ungestörte Besitz adelicher Rechte. Vergl. preuß. Landr. Th. 2. Tit. 9. §. 17 — 20.

h) J. L. Klüber de nobilitate codicillari. Erlang. 1788. 4. und dessen kleine juristische Bibliothek. St. 25. S. 3 — 72.

des gehen bei allen Classen des Geschlechtsadels auf ein in gleicher Ehe *a*) erzeugtes Kind über *b*), und dafür ist beim niederen Adel heutzutage jede gültige Ehe zu halten *c*); doch machen die Vorrechte, deren Erwerbung von einer Ahnenprobe abhängt, vermöge der über diese geltenden Grundsätze (§. 59.) eine Ausnahme. Unehelichen Kindern fehlt dagegen der adeliche Stand der Eltern, und sie erlangten ihn auch durch keine Legitimation, so lange diese überhaupt keine Familienrechte verschaffte *d*), welches sich beim hohen Adel als unbezweifeltes Herkommen erhalten hat *e*). Der niedere Adel ist dem römischen Recht unterworfen worden (§. 20.), und da nach diesem Legitimirte den ehelich geborenen Kindern gleichstehen *f*), so scheint unter den sehr verschiedenen hierüber obwaltenden Meinungen *g*) die Ansicht den Vor-

a) S. über deren Begriff unten Buch 4.

b) Sächs. Landr. B. 3. Art. 72. Daz eliche Kint und vri behelbet sines Vater Schilt. Sächs. Landr. Art. 21. Der Son behalt des Vaters Schilt zu Lenrechte der ime ebenbürtig ist.

c) Die Veranlassung: L. 8. D. de senatoribus (1, 9.). L. 13. C. de dignitatibus (12, 1.). Nov. 101. Cap. 2. Ueber die allmälige Einführung des Satzes durch Gewohnheit s. Rechtsgesch. §. 447. Consilia Marpurgensia Vol. 2. Cons. 9. Quaest. 1. Mauritius de nobilitate §. 22. bei Burgemeister bibliotheca equestris. Tom. 2. pag. 620. Neuere Gesetze: Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 9. §. 3. 4. Th. 2. Tit. 2. §. 30 — 33. Bair. Edict. §. 1.

d) Rechtsgesch. §. 351. Note h. l. m. s. unten §. 313.

e) Pütter jus priv. princip. §. 27.

f) »Nihil a legitimis filiis differentes.« Nov. 89. Cap. 9.

g) Phil. Knipschild de jurib. et privileg. nobilitatis. L. 1.

zug zu verdienen, daß ihnen im Allgemeinen die Rechte des adelichen Standes nicht abgesprochen werden können, wenn gleich außer Zweifel ist, daß jedem Legitimirten die Rechte des alten Adels fehlen, und bei der Succession in Lehen, Stamm- und Fideicommißgüter Folgen des älteren Rechts stehen geblieben sind. Bei der Legitimation durch nachfolgende Ehe haben sich auch die neuesten Gesetze unbedingt für diese Ansicht entschieden (Note i.); bei der Legitimation durch Rescript tritt aber der besondere Umstand ein, daß die Legitimation in ihrer Form und in ihren Würkungen mit einer Standeserhöhung zusammenfällt, zu welcher vordem eine besondere von dem Legitimationsrecht verschiedene Berechtigung erforderlich war (Nr. 2.) *h*); bei dieser muß daher auch jetzt wenigstens darauf gesehen werden, ob nach dem Inhalt des Rescripts die Absicht zugleich auf eine Standeserhöhung gerichtet ist, wovon öfters nach besonderen Gesetzen oder Gewohnheiten das Gegentheil angenommen werden muß, wenn es nicht mit einer ausdrücklichen Standeserhöhung verbunden ist *i*); auch kann vermöge einer Stan-

Cap. 8. nr. 68. 85 seq. J. G. Cramer de jurib. nobilit. avitae. Cap. 4. §. 2. H. G. Bauer legitimationem per subsequens matrimonium nobilitatem — non restaurare. Lips. 1776. Glück Commentar. Th. 2. S. 270. §. 144. Kind Quaest. forens. Tom. 3. Cap. 4. (1te Ausg.). Runde deutsches Privatrecht. §. 369. J. F. C. Hesse de liberorum legitimatione an et quatenus nobilitatem conferat. Gott. 1792. 4. J. J. Moser Reichshofrathsproceß. Th. 3. Cap. 3. §. 13. S. 271.

h) S. Runde und besonders Kind a. a. O.

i) Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 9. §. 5. Auch das von einem adelichen Vater außer der Ehe erzeugte Kind wird durch gesetzmäßige

deserhöhung der Legitimirte keine Rechte ansprechen, welche nicht von dem Besitz des adelichen Standes überhaupt, sondern von der Abstammung abhängig sind, weil deren ausschließlicher Genuß ein wohlerworbenes Recht der Familie ausmacht, das ohne Einwilligung ihrer Mitglieder nicht auf Dritte übertragen werden kann; wohin dann auch der Gebrauch des Familienwappens zu zählen ist *k*). 2. Durch Standeserhöhung sind zwar seit dem 14ten Jahrhundert der Stand der Ritterbürtigkeit und späterhin auch die Titel des hohen Adels (vergl. jedoch §. 57.) vom Kaiser und im Zwischenreich von den Reichsvicarien *l*) verliehen worden, ein Recht der Landeshoheit

Vollziehung einer Ehe zur rechten Hand mit der Mutter, imgleichen durch eine derselben gleich zu achtende gerichtliche Erklärung des Vaters (II, 2. §. 497. 598.) des Adelstandes theilhaftig. Th. 2. Tit. 2. §. 603. Durch diese Legitimation (per rescriptum) erhält das Kind den Stand des Vaters, und in Ansehung seiner, alle Rechte und Pflichten eines ehelichen Kindes. §. 604. Es tritt aber dadurch nicht in die Familie des Vaters (ohne besondern Familienvertrag. §. 605.). Bair. Edict. §. 2. Die durch nachfolgende Ehe Legitimirten werden den ehelich Gebohrenen gleichgeachtet. Durch Legitimation mittelst königlichen Rescripts, durch Adoption, oder irgend einen anderen Privatact, kann der Adel nur mit ausdrücklicher königlicher Bewilligung übertragen werden, welche dann für eine neue Verleihung gilt. Soll der Legitimirte, der Adoptirte, den Besitz der adelichen Titel und Wappen der Familie desjenigen, von welchem er sein Recht ableitet, erlangen, so ist überdies die Einwilligung der Agnaten erforderlich.

k) Vergl. preuß. Landr. Th. 2. Tit. 9. §. 16. u. Kind a. a. O.

l) Vergl. Rechtsgesch. §. 446. 563. Klüber de nobil. codic. §. 15 u. f. über die Rechte der Reichsvicarien und die einigen Reichsständen verliehene Comitiva major ebendas. §. 18. 19. Runde Privatr. §. 366.

ist aber das Recht, einen Adelsbrief (diploma nobilitatis) zu ertheilen, niemals gewesen, wenn gleich die Reichsstände, welche schon vor der Auflösung der Reichsverfassung wegen anderer nicht zum Reich gehörigen Länder die Souverainetät besaßen, in dieser Eigenschaft auch das Recht der Standeserhöhung ausgeübt haben *m*). Obwohl nach Auflösung der Reichsverfassung an sich als ein Recht jedes Souverains zu betrachten *n*), ist es bisher nur von den Königen und Großherzogen ausgeübt worden; auch hat sich wenigstens noch kein entschiedenes Herkommen gebildet, nach welchem der von jedem Souverain ertheilte Briefadel eben so wie der deutsche Uradel und Reichsbriefadel allenthalben bei der Aufnahme eines neuen Unterthanen ohne besondere Bestätigung *o*) die Rechte des Landesadels verschafft *p*); für Unterthanen, die als solche schon zur Annahme fremder Standeserhöhung die landesherrliche Einwilligung bedürfen können *q*), wird ein von fremden

m) S. Runde Beiträge zur Erörterung rechtl. Gegenstände. Th. 1. Nr. 19.

n) Klüber öffentl. Recht des deutschen Bundes. §. 411. (2te Ausg. S. 700.).

o) Nicht zu verwechseln mit dem Beweis. §. 59. Note g.

p) Entgegengesetzte Grundsätze enthält das badische Edict, die Grundverfassung der verschiedenen Stände betreffend. Winkopp der rhein. Bund. H. 28. S. 123. Wer zur Zeit des geschlossenen Rheinbundes im öffentlichen ruhigen Besitz eines deutschen Adels war, wer jetzt oder künftig einen Adelsbrief von uns — oder andern zur königlichen Bank des Rheinbundes gehörigen oder andern etwa durch das künftige Bundesstatut dazu für ermächtigt anerkannten Souverains erlangt — hat als Staatsbürger Adelsrecht.

q) Boehmer jus novum controversum. Tom. 2. Observ. 76.

Souverains ertheilter Adel immer erst durch landesherrliche Bestätigung würksam *r*). Die Standeserhöhung des Vaters verschafft den bereits geborenen Kindern den Adel in der Regel nur dann, wenn sie ausdrücklich auf diese ausgedehnt wird *s*). Cession des Adels ist so wenig als dessen Uebertragung durch Adoption möglich, außer sofern eine Standeserhöhung hinzukommt, deren Würkungen dann die gewöhnlichen sind und keine Familienrechte in sich fassen *t*).

§. 61.

3. Verlust des Adels *a*) und dessen Erneuerung.

Der Adel geht verloren: 1. zur Strafe, wenn eine Person durch richterliches Erkenntniß desselben entsetzt *b*)

Preuß. Landr. II, 9. §. 13. Anh. §. 118. Hagemann Samml. hann. Landesverordn. 1816. Th. 1. S. 170.

r) Klüber de nobilit. codic. §. 21. Dessen öffentl. Recht des deutschen Bundes. §. 411. 412.

s) Klüber de nobil. codic. §. 5. A. M. ist Hommel Rhapsod. quaest. forens. Obs. 770. Nach dem preuß. Landr. II, 9. §. 11. erwerben den Adel auch die bereits geborenen Kinder, wenn sie der Adelsbrief nicht ausschließt.

t) Runde Privatr. §. 370. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 2. §. 684. Bair. Edict. (Note i.)

a) J. G. Martini de modis praecipuis, quibus nobilitas adimi solet. Lips. 1760. 4. J. G. Seger, quibus modis nobilitas amittatur. Lips. 1786. 4.

b) Preuß. Landrecht. Th. 2. Tit. 9. §. 91. 92. Th. 2. Tit. 20. §. 633. 672. Vergl. Note e. Ueber die Verbrechen, bei welchen dieses durch besondere symbolische Handlungen geschieht, s. Riccius vom landsässigen Adel. Cap. 46. §. 3. S. 526. J. G.

oder mit einer Strafe belegt wird, welche entweder die bürgerliche Ehre ganz vernichtet oder doch eine Infamie des deutschen Rechts *c*) hervorbringt *d*). Particulare Gesetze haben den Verlust des Adels auch schon mit andern Criminalstrafen verbunden *e*), keine Strafe dieser Art nimmt jedoch den bereits geborenen Kindern ihre Rechte *f*). 2. Durch freiwillige Entsagung *g*), wohin nicht bloß die ausdrückliche *h*), sondern auch die stillschweigende gehört, die aber eine Handlung voraussetzt, in welcher sie entweder vermöge gesetzlicher Bestimmung, oder wegen ihrer

Fichtner diss. de fractione insignium. Altorf. 1708. 4. vergl. preuß. Landr. Th. 2. Tit. 20. §. 95 — 99. 103.

c) S. unten Kap. 4. dieses Buchs.

d) S. Riccius a. a. O. §. 3. 5.

e) Bair. Edict. §. 17. Mit jeder Verurtheilung in eine Criminalstrafe ist der Verlust des Adels verbunden. Eine Strafe wegen solcher Vergehen, welche das Strafgesetzbuch als unverträglich mit der Adelswürde benennt, hat die nehmliche in dem Erkenntniß jedesmal auszudrückende Folge.

f) Riccius a. a. O. §. 4. 5. Bair. Edict. §. 17. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 9. §. 93. Diese Strafe trifft die Kinder, welche vor dem Erkenntnisse schon vorhanden gewesen sind, nur in dem Falle, wo es die Gesetze ausdrücklich vorschreiben.

g) J. F. Eisenhart de renunciatione nobilitatis in dessen Opusc. n. 18. pag. 357.

h) Seger a. a. O. §. 5. Bair. Edict. §. 18. Auf den Adel kann freiwillig verzichtet werden. Von einem solchen ausdrücklichen Verzicht muß jedoch dem Könige durch das Staatsministerium des königlichen Hauses die förmliche Anzeige geschehen. Der Verzicht ist ohne Nachtheil für die bereits gebornen Kinder. — Daß die Entsagung auch für nachher geborne Kinder unwürksam sey, behauptet ohne Grund Riccius, Cap. 45. §. 4.

Unvereinbarkeit mit der Ausübung der Rechte des adelichen Standes enthalten ist. Diese Würkung hat 1. bei dem weiblichen Geschlecht die Ehe mit einem Manne geringeren Standes, so lange die Ehefrau oder Wittwe den Stand ihres Mannes behält *i*); da aber der Geburtsstand durch die gesetzlichen Würkungen der Ehe nicht aufgegeben wird, so bedarf es keiner Erneuerung des Adels, um den in einer zweiten Ehe erzeugten Kindern die Rechte des alten Adels zu verschaffen *k*). 2. Die Adoption durch eine Person geringeren Standes, wenn der Adoptirte seinen Geschlechtsnamen ablegt *l*); 3. die Aufnahme in eine Handwerks- oder Krämerinnung, vermöge der städtischen Einrichtungen *m*), die Betreibung eines nach den Gesetzen schimpflichen Gewerbes, oder gemeine knechtische Handthierung *n*). Keinesweges aber kann die Erwerbung des städtischen Bürgerrechts *o*) oder der nicht zünftige Großhandel *p*) hierher gerechnet werden. Der Adel, der

i) Telgmann von der Anenzahl. Cap. 3. §. 2—5.

k) Preuß. Landr. II, 9. §. 87. 89. 90. Anderer Meinung ist ohne hinreichenden Grund Klüber kleine juristische Bibl. St. 26. S. 13. Vergl. sächs. Landr. B. 1. Art. 45. B. 3. Art. 45. Schwäb. Landr. Art. 328. Rechtsgesch. §. 351. Note c.

l) Seger a. a. O. §. 8. Preuß. Landr. II, 9. §. 83.

m) Vergl. Rechtsgesch. §. 432. Seger a. a. O. §. 6. Vergl. preuß. Landr. a. a. O. §. 76. 81 u. §. 79. S. jedoch preuß. Edict vom 9. Oct. 1807. §. 2.

n) Seger a. a. O. §. 6. Preuß. Landr. §. 82. Bair. Edict. §. 21. (Note q.).

o) Seger a. a. O. §. 6.

p) J. G. Seger de nobilium jure negotiandi. Lips. 1748. Preuß. Landr. §. 77.

auf diese Weise verloren ist, kann in der Regel *q*) nur durch Standeserhöhung wieder hergestellt werden *r*), welche in diesem Falle auch in der von dem Souverain ausgewürkten Erneuerung des Adels liegt; bloßer Nichtgebrauch bewürkt aber dessen Verlust nicht, da in der Regel überhaupt kein Recht durch Nichtgebrauch erlischt *s*). Weil es indessen durch den Nichtgebrauch zweifelhaft (§. 58.) werden kann, ob einem Geschlecht der Adel zukomme, oder wenigstens ob dieser nicht verloren gegangen sey, so ist unter solchen Umständen, welchen hie und da eine gewisse Dauer des Nichtgebrauchs gleichgesetzt wird *t*), eine Erneuerung des Adels nothwendig, in welcher bloß die Anerkennung des vorhandenen Standes durch die Staatsgewalt *u*) liegt, obwohl sie bei derselben Behörde gesucht werden muß, welche Standeserhöhungen ertheilt, und durch welche selbst der Beweis eines alten Adels möglich

q) Anders im bair. Edict. §. 21. Suspendirt wird der Gebrauch des Adelstitels durch die Uebernahme niederer blos in Handarbeit bestehender Lohndienste, durch die Ausübung eines Gewerbes bei offnem Kram und Laden, oder eines eigentlichen Handwerkes. Diese Verfügung dehnt sich jedoch nicht über die Dauer jener Suspensionsgründe, noch auf die Kinder aus, welche sich nicht in gleichem Falle befinden.

r) De Selchow de renovatione nobilitatis in dessen Elect. jur. Germ. pag. 249 u. f.

s) Riccius a. a. O. Cap. 45. §. 2. 3. S. 522 u. f. Seger §. 4. Preuß. Landr. a. a. O. §. 94. Bair. Edict. §. 19.

t) Nach preuß. Landr. II, 9. §. 95., bair. Edict. §. 20. binnen zwei Generationen.

u) Vergl. preuß. Landr. Anh. §. 120. (bei §. 95. Note t.).

werden kann, der aber freilich durch jene Anerkennung selbst nicht ersetzt wird *v*).

§. 62.

4. Rechte des Adels. *a*. Ueberhaupt. I. Wappenrecht *a*).

Abgesehen von den Berechtigungen des Adels, die sich auf das Staatsrecht beziehen, oder den Besitz eines Grundstücks voraussetzen *b*), zeigen sich dessen Standesrechte: I. in der Befugniß, ein den adelichen Stand bezeichnendes Geschlechtswappen (insignia, arma, armes) zu führen. Wappen waren ursprünglich *c*) willkührlich angenommene und veränderliche *d*) Unterscheidungszeichen der Rüstung, die an Schild und Helm *e*) angebracht wurden. Bei dem hohen Adel wurden sie zuerst Bezeichnung der

v) v. Steck vom Geschlechtsadel. S. 84.

a) Bartolus tract. de insigniis et armis (in dessen Opp. und bei Fesch Ausg. 1727. S. 175 u. f.). Th. Hoepingk de jure insignium. Norimb. 1642. fol. Seb. Fesch de insign. eorumque jure. Basil. 1672. Alt. 1727. 4. F. A. G. Wenck de concessione insignium jur. in Rom. Germ. Comment. I — VI. Lips. 1772 — 1801. 4. C. F. A. v. Meding Nachrichten von adelichen Wappen, mit e. Vorrede v. Gebhardi. Hamb. 1786 — 1791. 3 Thle. 8.

b) S. unten das dritte Buch.

c) Rechtsgesch. §. 341. Note f. v. Schlieffensche Geschlechtshistorie. S. 152.

d) Hontheim histor. Trevirensis diplom. Tom. 2. p. 6. v. Schlieffensche Geschlechtshistorie. S. 155 u. f. Kopp Bilder und Schriften der Vorzeit. B. 1. S. 112 u. f.

e) E. G. Rinck de eo quod justum est circa galeam. Altorfii Noric. 1726. rec.

Besitzungen und dadurch erblich; bei dem niederen Adel nahmen sie die letztere Eigenschaft allmälig dadurch an, daß ein seit einer Reihe von Generationen als Auszeichnung rittermäßiger Personen bekannt gewordenes Wappen, zum Beweise der Ritterbürtigkeit dienen konnte *f*), in welchem Sinn dann der Ausdruck, zu Schild und Helm geboren, Wappensgenoß, den bezeichnete, dessen Wappen von anderen Ritterbürtigen als Kennzeichen der Standesgenossenschaft anerkannt wurde *g*). Da diese eben durch Standeserhöhung verliehen werden sollte, so wurde seitdem mit dieser auch die Verleihung eines Wappens verbunden. Ueber erbliche Wappen ver-

f) Urk. von 1399. (Collectanea genealogico-historica ex archivo Austriae inferioris statuum. Vindob. 1705. fol. pag. 30 u. f.) und bin ze Zell — gewesen zu einem Turney — und han den Brieff den du mir gesendt hanst, tragen für Herrn Ritter und Knecht, und han die verhören lassen und han an den erfahren, daß dein Helm noch keins Rosenharts Helm an keinem Theil zu dem Turney nie kommen ist in diesen Landen, und kundt an den Rittern und Knechten, die dazumal den Brieff hörtend nie erfahren wie du gewapnet wareſt im Schild oder uf Helm. Urk. Graf Rudolphs von Montfort — urkundent, daß der Rauper von Rosenhart — und sein Vater seel. und ihr Vordern Wappensgenossen sind, und eigen Wappen hand, und hand och Unsern Vordern und Uns mit ihren Wapen gedienet, ze walschen und ze tütschen Landen, in viel ritterlichen guten Sachen, und noch thund und sind ihre Wapen also u. s. w. — Das »eigen Wappen« ist hier ohnstreitig erblich hergebrachtes Wappen eines seit mehreren Generationen als rittermäßig bekannten Geschlechts.

g) Urk. K. Siegmunds v. 1420. wie andre erbare — recht gebohrne Wapen- und Lehngenossen. vergl. Haltaus v. Wapengenossen.

fügte man, wie über andere Gegenstände des Eigenthums *h*); von den Lehensherrn wurden dergleichen, die von erloschenen Geschlechtern geführt waren, oder auch schon bisher geführte, als Zeichen anerkannten rittermäßigen Standes verliehen *i*), verschönert und vermehrt *k*). — Zum Siegeln *l*) bediente sich der hohe Adel seiner Wappen am frühesten *m*); beim niederen Adel blieb dieser Gebrauch derselben bis tief ins 13te Jahrhundert noch selten *n*), weil damals noch alle Siegel den Besitz einer öffentlichen Gewalt voraussetzten und zur öffentlichen Beglaubigung der Urkunden dienten *o*); er

h) Pistorius amoenitat. hist. jurid. P. 7. pag. 1913. P. 8. pag. 2245. F. A. G. Wenck de acquisitione insignium alienorum. Lips. 1781. 4. beſ. §. 5. 6.

i) Th. Hagemann von Wappenlehen in beſſ. klein. juriſt. Aufſätz. Th. 1. Zepernick Abhandl. aus dem Lehenr. Th. 1. S. 276. Th. 4. S. 319.

k) J. C. Siebenkees von Wappenbriefen (in beſſ. Beiträgen zum deutſchen Recht. Th. 5. Nr. 2.). S. 73. 82.

l) J. M. Heineccius de sigillis. Francof. et Lips. 1719. fol. Th. Hoepingk de sigillorum prisco et novo jure. Norimb. 1612. 4. J. H. Boehmer de jure et auctoritate sigilli authentici. in beſſ. exercit. ad Pand. Tom. 4. n. 74. p. 291 seq. Jo. Sam. Stryck de exceptione deficientis sigilli. Hal. 1702. (Sam. et Jo. Sam. Stryck Opp. Tom. 12. p. 325 seq.).

m) Heineccius P. 1. Cap. 10. §. 15 u. f. F. W. Gercken Anmerk. über die Siegel. Th. 1. Augsb. 1781. Th. 2. Stendal 1786. Ph. E. Spieß Abhandl. v. Reutersiegeln. Halle 1784. 4.

n) Heineccius a. a. O. P. 1. Cap. 10. pag. 173.

o) Schwäb. Landr. Art. 288. Rechtsgesch. §. 341. Note f. Die ältesten sogenannten Wappenbriefe (§. 63.), welche man kennt,

wurde aber mit dem Grundsatz, daß sie auch bei Privaturkunden zu Bekräftigung der Willenserklärung nützlich gebraucht würden *p*), der wohl aus dem römischen Recht stammt *q*), allgemein; ja diese Anwendung der adelichen Wappen *r*) hatte sogar zur Folge, daß in manchen Ländern den Siegeln des Adels (aber freilich auch anderer siegelmäßiger Personen §. 63.) für gewisse Verhältnisse die Kraft öffentlicher Siegel beigelegt wurde *s*).

§. 63.

Bürgerliche Wappen und Siegel.

Weder das Recht, ein Wappen zu führen, noch die Siegelmäßigkeit, wurden jedoch dadurch ein ausschließliches Recht des Adels. So lange noch fortgesetzte rittermäßige

sind Verleihungen solcher öffentlicher Siegel an Corporationen. s. Siebenkees a. a. O. S. 70 — 72.

p) Hoepingk de jure sigill. Cap. 11. n. 224 u. f. Stryck a. a. O. §. 12. Carpzov jurisprud. forens. P. 1. Const. 17. Def. 21.

q) Hauptsächlich aus L. 2. C. de rebus alienis non alienandis (4, 51.) und L. 22. §. 4. Qui testamenta facere possunt (28, 1.) abgeleitet.

r) Ueber den Gebrauch, der sonst von Wappen, auch nicht adelichen, gemacht wurde, geben die Wappenbriefe Auskunft. Siebenkees a. a. O. S. 75.

s) S. Kreitmair ad Cod. Bav. civ. P. 5. Cap. 22. §. 16. Bair. Edict über die Siegelmäßigkeit, vom J. 1818. Verfassung des Königr. Baiern. S. 269 — 274. Vergl. Gail Pract. observat. Lib. 1. Observ. 10. in fin. 11. nro. 14. 101. nro. 4.

Lebensweise die Rechte der Ritterbürtigkeit verschaffte *a*), nahmen auch die ein Wappen an, welche, ohne jene noch zu besitzen, vermöge der Erwerbung von Rittergütern zu Ritterdiensten verbunden wurden *b*), und im Bürgerstand, der ursprünglich die Standesgenossenschaft mit den lehensfähigen Personen behauptete, waren viele im Besitz des Rechts, Geschlechtswappen zu führen, die man, als sich die Stände schärfer von einander schieden (§. 55.), nicht mehr zu Wappensgenossen des Ritterstandes (§. 62.) zählte *c*); auch zweifelte niemand an dem Wappenrecht der Personen, welche vermöge ihres Amts oder ihrer Würde dem Adel gleich gehalten wurden (§. 58.) *d*). Schon bei den Juristen des 14ten Jahrhunderts war es daher ein

a) Vergl. Rechtsgesch. §. 341. Kopp Bilder und Schriften der Vorzeit. Th. 1. S. 21 u. f.

b) Riederer Formularbuch. Bl. 82 v. Die Burger die sich in Adel verheirathet und dennacht etwas lang herbracht haben schilt und helm, auch solich Lehen besizend. — Rechtsgesch. §. 446. Note c.

c) Wappensgenossen überhaupt waren aber diese Personen, daher auch die späteren Wappenbriefe für sie, ihnen die Qualität von Wappensgenossen, lehensfähigen und schöffenbaren Leuten (§. 55. Note f.) beilegen, nur die Adelsbriefe hingegen den Gebrauch der Wappen bei Turnieren verstatten, die man damals als das characteristische Vorrecht des adelichen Standes betrachtete. Siebenkees von Wappenbriefen. S. 77.

d) Fesch de insign. Cap. 9. nro. 26. Sic etiam doctores juris nobilibus comparantur et in multis horum privilegiis fruuntur — ideoque et his permissum est, etiam sine speciali imperatoris concessione, nobilium insignia cum apertis galeis gerere, dummodo ab insignibus certae familiae propriis abstineant.

entschiedener Rechtssatz, daß, wer nicht zu den untersten Classen der bürgerlichen Gesellschaft gehöre, ein Wappen anzunehmen berechtigt sey, welches seine Nachkommenschaft fortführen möge, sofern er den ausschließenden Besitz eines Andern nicht störe *e*); die fortdauernde entschiedene Gewohnheit bezeugen die späteren Schriftsteller *f*). Seit Einführung der Standeserhöhungen wurde zwar, vornehmlich seit Maximilian I., gebräuchlich, daß sich sowohl adeliche als bürgerliche Personen ihre hergebrachten Wappen, und jene selbst ihren adelichen Stand durch kaiserliche Urkunden bestätigen ließen, weil diese zum Beweis des hergebrachten Wappens oder des Adels gebraucht werden konnten *g*); ein bloßer Wappenbrief, in welchem nur ein Wappen bestä-

e) Bartolus de insign. nro. 3. Quaedam sunt insignia, seu arma privatorum hominum, seu nobilium vel popularium. De istis quidam reperiuntur, qui habent arma et insignia quae portant ex concessione imperatoris vel alterius domini. — Arma autem quidam et insignia sibi assumunt propria auctoritate: et istis an liceat, videndum est; et puto quod licet. — Mit Unrecht bemerkt Wenck de concess. insign. Comm. 1. p. 3. 4., daß diese Grundsätze aus dem römischen Recht entlehnt seyen; denn Bartolus spricht von dem Gebrauch seiner Zeit, wenn er diesen gleich nachher aus dem römischen Recht zu rechtfertigen sucht, weil es damals üblich war, jedes Gewohnheitsrecht auf diese Weise zu begründen.

f) Fesch de jure insign. Cap. 11. nro. 2. Verum nostris temporibus consuetudine, quae legis instar est, introductum videmus, ut sua cuique honestiori familiae propria sint insignia, quibus non secus ac nominibus ab aliis discernuntur. Vergl. Hoepingk de insign. Cap. 8. Membr. 8. nro. 146 seq. Spener Op. herald. P. gen. pag. 15.

g) Siebenkees a. a. O. S. 74. v. Stetten Geschichte der adel. Geschlechter in Augsburg. S. 151. 152.

tigt oder ein neues verliehen wurde, erhob aber nicht in den Adelstand *h*), und gab auch nicht erst ein Recht, überhaupt ein Wappen zu führen *i*), sondern nur ein öffentlich anerkanntes auf das ertheilte oder bestätigte. Erst bei neueren Schriftstellern findet man die Meinung, daß bürgerliche Wappen nur durch dergleichen Wappenbriefe erworben werden könnten *k*), welche sonach das Herkommen entschieden gegen sich und die Wahlcapitulation *l*), auf welche sie Bezug nimmt, so wenig als neuere Gesetze entschieden für sich hat, die nur den Gebrauch verliehener oder hergebrachter adelicher Familienwappen verbieten *m*). Verliehene

h) Estor von den Adels- u. Wappenbriefen, in dess. klein. Schriften. Th. I. S. 913 u. f. Siebenkees a. a. O. S. 75 u. f.

i) Wie sich aus dem Inhalt der Wappenbriefe selbst ergiebt, die sehr oft nur das Wappen, das der Besitzer »bisher geführt und gebrauchet,« nur verschönern und vermehren, welches mit der Annahme, daß jener Gebrauch bis dahin widerrechtlich gewesen, unvereinbar ist. So z B. der Wappenbrief Carls V. von 1546. für Hans Höflinger bei Estor a. a. O. S. 927., der sein hier vermehrtes Wappen auch nicht als ein adeliches hergebracht hatte, sondern erst 1550 durch einen Adelsbrief (ebendas. S. 931.) geadelt wurde.

k) Wenck de concess. insign. Comm. I. p 6. Siebenkees a. a. O. S. 81.

l) Wahlcap. Leopolds I. Art. 44.; in den späteren Wahlcapitulationen Art. 22. §. 12. 13., denn die Stelle geht nur auf die widerrechtliche Anmaßung von Stand, Titel oder Wappen (zumal da schon in der Wahlcapitulation Carls VI. die allgemeiner lautenden Worte der leopoldinischen weggelassen sind), ohne über das Wappenrecht etwas gegen das frühere Herkommen zu entscheiden.

m) Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 9. §. 16. Bair. Edict über den Adel §. 9.

bürgerliche Wappen unterscheiden sich hiernach übrigens von jedem willkührlich angenommenen Signet, durch das öffentlich anerkannte ausschließliche Recht, obwohl das letztere bei Privatsiegeln, wenn diesen durch die Gesetze besondere Kraft beigelegt ist, die nehmliche Würkung hervorbringt *n*); ein adeliches Wappen aber ist auch von einem verliehenen bürgerlichen darin verschieden, daß das letztere kein Kennzeichen eines besonderen Standes ist, während das erstere eben in jener Eigenschaft (§. 62.) hergebracht oder verliehen ist.

§. 64.

II. Uebrige Rechte, insonderheit Autonomie.

II. Das Recht des Adels auf bestimmte canzleimäßige Curialien und Titulaturen ist besonders in neueren Zeiten *a*) allein von dem Gebrauch jedes Landes abhängig geworden und daher selbst in Rücksicht der Mediatisirten in den über ihre Verhältnisse gegebenen neuesten Gesetzen besonders festgesetzt worden *b*). Ein Recht, wiewohl erst

n) S. Cod. Bav. judic. Cap. 20. §. 9. nro. 7. u. Kreitmair ad Cod. civ. P. 5. Cap. 22. §. 16. Die Siegelmäßigkeit umfaßte jedoch nach dieser Gesetzgebung mehrere Personen, als nach dem Edict von 1818. (Verfass. des Königr. Baiern, S. 269.), welches sie neben dem Adel nur den Collegialräthen und höheren Beamten einräumt.

a) Ueber die älteren s. Rechtsgesch. §. 446. Note c.

b) S. z. B. preuß. Gesetz vom 30. Mai 1820. (Gesetzsamml. von d. J. S. 81 u. f.) §. 6 u. f. Bair. Edict (Verfass. des Kön. Baiern. S. 111 u. f.) §. 2 u. f. Badisches Edict vom 16. April 1819. (Verfassungsurk. des Großh. Baden. Karlsruhe 1819. 8. S. 273 u. f.) §. 9 u. f.

durch neueren Gebrauch *c*), ist es geworden, den adelichen Stand beim niederen Adel durch Vorsetzung der Partikel von vor den Geschlechtsnamen zu bezeichnen, jedoch kein entschiedenes Kennzeichen des Adels, da solche Geschlechtsnamen noch im 16. Jahrhundert in einem ganz anderen Sinne gebraucht wurden und hie und da auch bei nicht adelichen Familien sich erhalten haben. III. Das Recht der Autonomie (§. 25.) hat für den hohen Adel einen weiteren Umfang als für den niederen. A. Den ehemals reichsständischen Adel *d*) beschränkte bei der Abfassung seiner Hausgesetze (§. 20.) und in der Beibehaltung des älteren deutschen Rechts, statt des für andere Stände verbindend gewordenen römischen Rechts, vermöge allgemeiner Standesgewohnheit und besonderer Familienobservanz, vor der Auflösung der Reichsverfassung lediglich seine Unterwürfigkeit unter die Reichsgesetze, die sich auf seine Verhältnisse bezogen, und die lehensherrliche Gewalt des Kaisers oder anderer Lehensherrn in Rücksicht seiner lehenbaren Besitzungen. Die nächste Entscheidungsquelle für seine privatrechtlichen Verhältnisse bildete daher, neben den besonderen Hausgesetzen und Observanzen jeder Familie, das Privatfürstenrecht überhaupt (§. 20.), und den Dispositionen des römischen Rechts mochte auch bei jenen keine Anwendung eingeräumt werden, wo es mit diesen Rechtsquellen in Widerspruch trat *e*). In diesem Umfange kann

c) Hommel oblectamenta juris feud. Obs. 10. p. 55. Dess. Rhapsodia quaest. forens. Obs. 503. Estor kleine Schriften B. 1. S. 7. 799 u. f.

d) Maier von der Autonomie oben §. 20. Note e.

e) Pütter Beitr. zum deutsch. Staats- u. Fürstenr. Th. 2. Nr. 29. S. 110 u. f. Nr. 34. S. 179 u. f.

nun zwar das Autonomierecht den jetzigen Standesherrn nicht mehr zugesprochen werden, da er wesentlich auf der Eigenschaft regierender nur der Reichsstaatsgewalt unterworfener Personen beruhte; in den Bestimmungen, welche die deutsche Bundesacte über deren gegenwärtige Rechtsverhältnisse aufstellt *f*), liegt aber: 1. daß den bereits bestehenden Hausgesetzen die landesherrliche Bestätigung nicht versagt werden kann, sofern sie keine Bestimmung enthalten, welche mit den durch die Bundesacte begründeten staatsrechtlichen Verhältnissen im Widerspruch stehen, die Abweichungen derselben von dem römischen Recht und selbst von den Landesgesetzen, wenn sie nur dem bisherigen

f) B. A. Art. 14. »2. Werden nach den Grundsätzen der frühern deutschen Verfassung die noch bestehenden Familienverträge aufrecht erhalten, und ihnen die Befugniß zugesichert, über ihre Güter und Familienverhältnisse verbindliche Verfügungen zu treffen, welche jedoch dem Souverain vorgelegt und bei den höchsten Landesstellen zur allgemeinen Kenntniß und Nachachtung gebracht werden müssen. Alle bisher dagegen erlassene Verordnungen sollen für künftige Fälle nicht weiter anwendbar seyn.« — Die einzelnen Landesgesetze, welche das Verhältniß der Standesherrn in Gemäßheit der Bundesacte geordnet haben, wiederholen fast bloß jene Worte, und gerade die Zusätze, die dabei eingeschoben sind, können nicht aus ihren Bestimmungen selbst, sondern nur aus dem staatsrechtlichen Verhältniß erklärt werden, welches die Bundesacte begründet hat. So im preußischen Gesetz (a. a. O. §. 21.): »Unsere Genehmigung, welche Wir ihnen — nicht versagen werden, sofern weder gegen die Rechte dritter Personen, noch auch gegen die Landesgesetze etwas darin enthalten ist.« — Bair. Gesetz. (a. a. O. §. 9.) »so weit sie nichts gegen die Verfassung enthalten.« — Badisch. Gesetz. a. a. O. §. 4. »Bestätigung — welche ihnen niemals ohne erhebliche Ursachen erschwert oder verweigert werden soll.«

Privatfürstenrecht gemäß sind, und zugleich durch eine privatrechtlich unbeschränkte Freiheit über Eigenthum und Familienverhältnisse zu verfügen gerechtfertigt werden mögen *g*), dagegen kein Hinderniß der Bestätigung abgeben können. 2. Daß nach eben diesen Grundsätzen auch der Inhalt neu zu errichtender Hausgesetze zu beurtheilen ist, und zunächst aus der Familienobservanz und dem Privatfürstenrecht interpretirt werden muß. 3. Ein Recht auf die fortdauernde Kraft der auf bloßen Gewohnheiten beruhenden bisherigen Bestimmungen ihres Rechts kann dagegen nur in so weit behauptet werden, als nicht nach dem Inhalt der Landesgesetze zu einer Verfügung über den Gegenstand jener Rechtsnormen durch Autonomie eine ausdrückliche Disposition und die Beobachtung einer besonderen Form derselben erforderlich ist, da die Bundesacte ein Recht auf den Genuß der Autonomie, so weit sie dieselbe zusichert, an das Aufstellen ausdrücklicher Verfügungen gebunden hat. So lange aber freilich keine auf die Mediatisirten namentlich Bezug habende Bestimmungen in den Landesgesetzen ausgesprochen sind, ist wohl ebenfalls die Anwendbarkeit des bisherigen Gewohnheitsrechts des hohen Adels, nach dem Geiste der Bundesacte zu vertheidigen, da die älteren Landesgesetze, welche demselben entgegen seyn könnten, diese Art des Gewohnheitsrechts nicht berücksichtigen. B. Der vormals unmittelbaren Reichsritterschaft hat die Bundesacte einen auf ähnliche Weise nach ihrem

g) B. A. Art. 14. »c. Es sollen ihnen überhaupt in Rücksicht ihrer Personen, Familien und Besitzungen alle diejenigen Rechte und Vorzüge zugesichert werden oder bleiben, welche aus ihrem Eigenthum und dessen ungestörtem Genusse herrühren, und nicht zu der Staatsgewalt und den höheren Regierungsrechten gehören.«

früheren Rechtsverhältniß abgemessenen Umfang ihres Autonomierechts zugesichert *h*), der sich von dem der Mediatisirten nur wenig unterscheidet, obwohl für manche Bestimmungen des Familienrechts der Unterschied zwischen hohem und niederem Adel auch noch jetzt seine Würkungen nicht verloren hat. C. Dem niederen Adel räumt zwar das gemeine Recht ein ausgedehnteres Autonomierecht als dem dritten Stande überhaupt nicht ein, wohl aber wird dieses für einzelne Verhältnisse theils durch particulare Gesetze *i*) unmittelbar begründet, theils dadurch möglich gemacht, daß bei dem Adel allein gewisse Rechtsinstitute vorkommen, welche ihrer Natur nach das Daseyn autonomischer Rechtsnormen voraussetzen. Diese Befugnisse sind jedoch, so weit sie nicht auf der Landesgrundverfassung beruhen, der Abänderung durch Landesgesetze unterworfen. IV. Manche andere Rechte theilt der Adel nur mit Privilegirten des dritten Standes, wohin der privilegirte Gerichtsstand *k*), Befreiung oder Begünstigung in Rücksicht der Militärconscription, anderer einzelner Arten von Staatslasten, und mancher Bestimmungen der Kirchen- und Landespoliceigesetze *l*) ge-

h) Bundesacte. Art. 14. Dem ehemaligen Reichsadel werden die sub — 2. (Note f.) angeführten Rechte zugesichert.

i) Vergl. z. B. bair. Edict über den Adel. §. 13. Nur zum Besten adelicher Personen und Familien, können Familienfideicommisse errichtet werden.

k) Für die Mediatisirten und den ehemaligen Reichsadel in der Bundesacte Art. 14. begründet. Wegen des niederen Adels s. J. G. Bauer de Schriftsassiatu personali. Opusc. Tom. 1. Struben Nebenstunden. Th. 3. S. 218 u. f.

l) Wie Haustrauung und Haustaufe u. dergl. Vergl. Runde Privatr. §. 396. Haubold kön. sächs. Privatr. §. 386.

hört; diese Vorzüge sind aber nicht gemeinrechtlich, und dem particulären Recht gehört es jetzt nicht einmal mehr so häufig an als vordem, daß die Erwerbung von Rittergütern und gewisse Aemter den adelichen Stand erfordern.

§. 65.

β. Rechte des alten Adels.

Ursprünglich gab nur ein ritterliches Herkommen von vier Ahnen die Rechte der Ritterbürtigkeit (§. 53.). Seitdem Standeserhöhung (§. 60.) oder Amt und Würde aber diese Rechte ebenfalls verschafften, bemühte sich der alte Geschlechtsadel, wenigstens den Genuß einzelner Vorrechte ausschließlich zu behalten, indem er *specielle Rechtsnormen* zu begründen wußte, welche es zur Bedingung der Aufnahme in einzelne *adeliche Genossenschaften* machten, daß der Aspirant fortwährend den *Ahnenadel* beweisen müsse. Die *Turniergesellschaften* des 15ten Jahrhunderts blieben noch bei dem alten Herkommen stehen *a*), auch die *geistlichen Ritterorden*, sowohl der deutsche als der Orden der Johanniter- oder Maltheserritter, kamen erst nach und nach durch neuere Statuten und Capitelschlüsse *b*) zu der Bestimmung, daß die Aufnahme jedem versagt werden solle, der nicht einen Adel von 16

a) *Rechtsgesch.* §. 447. Note f.

b) Statuten des deutschen Ordens vom Jahr 1606. Cap. 1. bei *Lünig* Reichsarchiv. Spicil. ecclesiast. Fortsetzung des 1. Theils. Anh. pag. 54. (Tom. 16.). *Christ. Osterhaus* Bericht vom Johanniterorden. (Augsb. 1650.) Tit. 2. Fol. 33. *J. C. Beckmann* Beschreibung des Johanniterorden. (Frank. 1726.) Anh. S. 23. (wegen der Ballei Sonnenburg).

Ahnen beweisen könne. Zu der nehmlichen Ausdehnung sind die Ahnenproben in den meisten deutschen Hochstiftern und einzelnen Collegiatstiftern (Ritterstifter, Fräuleinstifter) gesteigert worden *c*), nachdem es durch Stiftsstatuten gelungen war, gegen die Bestimmungen der älteren Kirchengesetze *d*), den gelehrten Stand bis auf einzelne »Doctorpfründen« auszuschließen *e*). Ritterschaftliche Curien auf Landtagen können dagegen in der Regel *f*) nicht zu den adelichen Genossenschaften dieser Art gezählt werden, selbst wo die auf Rittergütern haftende Landstandschaft nicht von unadelichen Besitzern ausgeübt werden darf, wenn gleich einzelne landschaftliche Aemter gefunden werden, die nur mit altem Adel besetzt werden. Bei den Gerichten, welche adeliche und gelehrte Bänke unterscheiden, oder bei welchen der aufzunehmende vom Ritterstande seyn muß, jedoch dieser durch die Doctorwürde ersetzt wird,

c) Telgmann von der Ahnenzahl. S. 161 u. f. C. F. Weiße Aufsätze über Gegenstände des Staatsrechts. (Leipz. 1794. 8.) S. 75 u. f.

d) Cap. 37. X. de praebendis. Rechtsgesch. §. 474.

e) Vergl. Telgmann a. a. O. S. 152 u. f. Die neu eingerichteten Capitel sowohl in den preußischen als bairischen Staaten kennen das Erforderniß adelicher Geburt überhaupt nicht. S. päbstl. Bulle für Preußen v. 16. Jul. 1821, in der preuß. Gesetzsamml. v. d. J. S. 124. und bairisches Concordat (Verfass. des Königr. Baiern. S. 377.) Art. 10.

f) Ein Beispiel der Ausnahme giebt die Verfassung des Königreichs Sachsen, nach der Landtagsordnung von 1728. §. 32. S. C. O. Zachariä gegen das ausschließende Sitz- und Stimmrecht des alten Adels auf den churfächs. Landtagen. Leipz. 1805. 8. Vergl. jedoch H. Blümner Land- und Ausschußtagsordnung des Königr. Sachsen. (Leipz. 1822. 8.) S. 66.

pflegt eben nach dem Ursprung dieser Einrichtung (§. 58.) schon der Beweis von vier Anen zu genügen *g*).

II. Vom Bürgerstand.

§. 66.

1. Begriff und Rechte.

Seitdem an die Stelle der mannichfaltigen Abstufungen der Freiheit und Unfreiheit, welche die ältere Zeit kannte, auf der einen Seite der Adel als ein Stand getreten war, bei welchem sich die Rechtsfähigkeit der Freien am vollständigsten erhalten hatte, auf der anderen aber der Bauerstand als eine Classe, welche zumal in Beziehung auf das öffentliche Verhältniß, nicht die Rechte genoß, welche die städtische Gerechtsame dem Bürgerstand sicherten, bildete dieser eine bestimmte Mittelstufe zwischen beiden. Auch noch jetzt hängen zwar von der Erwerbung des städtischen Bürgerrechts nicht bloß die Verhältnisse ab, in welchen eine Person zu den städtischen Corporationen selbst steht *a*), sondern auch manche Berechtigungen im öffentlichen und Privatrecht *b*); allein unser jetziger Sprachgebrauch bezeichnet mit dem Ausdruck Bürgerstand zunächst nicht dieses bestimmte Verhältniß, sondern gewöhnlich nur den Gegensatz des Adel- und Bauerstandes. Weder das Wort dritter Stand, das aus Frankreich zu uns herüber-

g) Wie ehedem bei dem Reichskammergericht. **Tafinger** institut. jur. cameral. **P. 1. §. 260. pag. 345.**

a) In dieser Hinsicht gehört die Lehre vom Bürgerstand zu der vom Stadtrecht. S. unten das sechste Buch.

b) S. z. B. Zachariä churſächs. Lehenrecht. §. 51.

gekommen ist, noch das Wort Staatsbürger, mit welchem in einigen der neuesten Gesetzgebungen der Zustand der erlangten allgemeinen Rechtsfähigkeit eines Einheimischen ohne Rücksicht auf dessen Modification durch besondere Standesverhältnisse bezeichnet wird c), drückt daher ganz den Begriff des Bürgerstandes in jenem Sinn aus. Doch liegt freilich auch in diesem die vollständige Rechtsfähigkeit einer Person in Ansehung aller Rechte, welche nicht besondere Standesrechte sind, und in sofern ist dessen Aufhebung oder die Verminderung der darin enthaltenen Rechte mit der Aufhebung und Verminderung der bürgerlichen Ehre identisch. Die Rechte selbst dieses Standes werden in sofern mit der Erwerbung der Rechte eines Einheimischen durch Geburt oder Aufnahme erlangt, und werden nur dadurch modificirt, daß diese nicht zugleich einen besonderen Stand verleihen; und wer aus dem besonderen Stand, dem er bisher angehörte, heraustritt, ohne zugleich eine Verminderung seiner bürgerlichen Ehre zu leiden, muß dem Bürgerstande in jenem Sinn beigezählt werden.

§. 67.

2. Abtheilung in höheren und niederen Bürgerstand.

Eben jene Ausdehnung des Ausdrucks auf Personen, welche keineswegs immer durch Erwerbung des Bürger-

c) Oesterr. Gesetzb. §. 28. Den vollen Genuß der bürgerlichen Rechte erwirbt man durch die Staatsbürgerschaft. Die Staatsbürgerschaft — ist Kindern eines österreichischen Staatsbürgers durch die Geburt eigen. Preuß. Gesetz die bürgerl. Verhältnisse der Juden betreffend (Gesetzsamml. 1812. S. 17.). Die — Juden sind für Einländer und preußische Staatsbürger zu achten.

rechts, besonders durch Betreibung städtischer Gewerbe, in ein besonderes Rechtsverhältniß getreten sind, durch welches gerade ehedem ein vom Adel verschiedener Stand bestimmt wurde (§. 55.), macht es jedoch nothwendig, zugleich zwischen einem höheren und niederen Bürgerstand zu unterscheiden. Der Begriff des ersteren beruht darauf, daß von Amt, Würde (§. 58.) oder anderen bestimmten bürgerlichen Eigenschaften eine besondere äußere Achtung (Standesehre) abhängt, welche bei Beurtheilung einzelner Rechtsverhältnisse auch nach gemeinem Recht in Betracht kommt *a*). Genauer bestimmt ist er jedoch nur in einzelnen Gesetzen *b*), und zu einer vollständigen Ausbildung ist das Institut nirgends gelangt; ohnstreitig eine Unvollkommenheit des deutschen Rechts, während das englische dadurch die mit dem Aufhören des Ritterdienstes verschwundene Bedeutung des niederen Adels, ohne diesen aufzuheben, mit den Ansprüchen des Bürgerstandes auszugleichen gewußt hat *c*). In Ermangelung besonderer Bestimmun-

a) Z. B. §. 9. J. de injuriis (4, 4.) L. 7. §. 7. 8. L. 17. §. 3. L. 45. D. de injur. et famos. libell. (47, 10.).

b) Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 31. Zum höheren Bürgerstande werden hier gerechnet, alle öffentliche Beamte (die geringeren Subalternen, deren Kinder in der Regel dem Canton unterworfen sind, ausgenommen), Gelehrte, Künstler, Kaufleute, Unternehmer erheblicher Fabriken, und diejenigen, welche gleiche Achtung mit diesen in der bürgerlichen Gesellschaft genießen. Etwas ähnliches hat Cod. Bavaric. civ. P. 4. Cap. 10. §. 4. bei Bürgschaften.

c) Dodaridge law of nobility and peerage. (Lond. 1658. 8.) p. 147. But in these dayes he is a gentleman, who is so commonly taken and reputed. — And whosoever studieth in the universities, who professeth the liberal sciences,

gen über die Personen, welche die Rechte des höheren Bürgerstandes anzusprechen haben, ist übrigens vermöge der Entstehung dieses Begriffs (§. 56. 58.) außer Zweifel, daß sie den Graduirten, den landesherrlichen Beamten, die eine selbstständige Verwaltung haben, und denen, welche durch ihnen verliehene Ehrenrechte jenen gleichgestellt sind, oder gleiche äußere Achtung in der bürgerlichen Gesellschaft genießen, zugesprochen werden müssen.

III. Vom Bauerstande.

§. 68.

1. Freie Bauern.

Ein besonderes persönliches *a*) Verhältniß des Bauerstandes (§. 54.) beruhte auf dessen Hörigkeit und Vogteipflicht. Wo nicht unter dem Namen der Leibeigenschaft (§. 69.) Ueberbleibsel davon sich erhalten haben, sind jedoch dessen Würkungen *b*) mit der veränderten Staats- und Gerichtsverfassung größtentheils *c*) verschwunden, und der

and to be short, who can live idly and without manual labour, and will bear the port, charge and countenance of a gentleman, he shal be called master, for that is the title that men give to esquires and other gentlemen — and if need be, a king of Heralds shall give him for money armes newly made. — Vergl. oben §. 62. und s. Blackstone Comment. Book I. Ch. 12. (S. 462. der neuesten Ausgabe).

a) Von den Rechten der Bauergüter s. unten das vierte Buch.

b) S. Rechtsgesch. §. 342. 343. 345 b. — 348.

c) Ein Ueberrest der Vogteipflicht im Sinn des Mittelalters, ist der hie und da bei freien Bauern noch vorkommende Erbhuldigungs-

Bauerstand genießt, selbst da, wo dessen dingliches Verhältniß noch unverändert geblieben ist, im Ganzen die nehmlichen Rechte, die dem Bürgerstand im weiteren Sinne zukommen. Nur Particulargesetze haben bei einzelnen Rechtsverhältnissen besondere Bestimmungen über dessen Rechte aufgestellt, welche meistens als Verfügungen zu betrachten sind, die wegen der eigenthümlichen Verhältnisse des Landvolks die Ausübung einzelner Rechte einer policeilichen Aufsicht oder Beschränkung unterwerfen *d*). Aus diesem Gesichtspunkt ist dann auch zu beurtheilen, in wiefern sie nicht bloß auf die Besitzer eigentlicher Bauergüter, sondern auf alle, welche mit diesen in Communalverbindung stehen, bezogen werden können, und ihre Anwendung fällt bei Personen hinweg, welche vermöge besonderer Rechtsverhältnisse einem eigenen Stande, besonders dem höheren Bürgerstand, angehören *e*). Wo

eid, welcher der Gerichtsherrschaft zu leisten ist. S. Haubold sächs. Privatr. §. 452. Auch die Verpflichtung als Gesinde zu dienen, welche z. B. in Sachsen dem freien Bauerstande obliegt (Haubold a. a. O. Haberland und Schultes Realrepertorium der Landesges. des Fürstenth. Altenburg. S. 55. 281. 335.), hat diesen Ursprung, und wiewohl sie späterhin in Landesgesetzen häufig unter dem Gesichtspunkt des Policeirechts regulirt worden ist (S. Rechtsgesch. §. 545.), so kann jener doch bei Auslegung und Anwendung solcher Gesetze berücksichtigt werden.

d) Wohin z. B. die Nothwendigkeit der gerichtl. Bestätigung ihrer Contracte gehört. S. z. B. Willich Auszug der churbraunschw. lüneb. Landesgesetze. Th. 1. S. 204. Vergl. v. Bülow und Hagemann Erörter. B. 4. Nr. 83. S. 471. C. L. Runde Rechtslehre von der Leibzucht. S. 522.

e) S. z. B. Haubold a. a. O. §. 450. Vergl. W. F. Schrödter de notione rusticorum in Germania. Gott. 1743. 4.

übrigens dergleichen fehlen, müssen Personen, die aus jenen Gründen zum Bauerstand zu zählen sind, in Fällen, wo die Gesetze den höheren und niederen Ständen verschiedene Rechte beilegen, schon darum zu den letzteren gerechnet werden, weil die Eigenschaft eines höheren Standes durch besonders erworbene Ehrenrechte begründet seyn muß.

§. 69.

2. Unfreie Bauern. a. Begriff der Unfreiheit.

Die wichtigsten Quellen und Litteratur für dieses Verhältniß, wie es bis auf die neueste Zeit bestanden hat, nebst den merkwürdigsten Aufhebungsgesetzen sind: für Oesterreich: böhmische Landesordnung (1640. Fol.) S. 398 u. f. Walther consuetud. Austriae. Tract. 8. Aufhebungsedicte Joseph II. vom J. 1781. für Böhmen und Mähren, vom J. 1782. für die deutschen Erbländer. s. de Luca politischer Codex für Oesterreich. B. 5. S. 263. In Baiern: Reformation der Landr. 1518. Tit. 38. Landr. 1616. Tit. 4. Cod. civ. Maxim. Th. 1. Cap. 8. Kreitmair a. d. O. Aufhebungsedict von 1808. s. Novellen zum bair. Landr. S. 120 u. f. In Würtemberg: Weishaar würtemb. Privatr. Th. 1. §. 55 u. f. Aufhebungsges. v. 1817. Regierungsblatt. S. 541. Allg. Zeitung. S. 626. In Baden: (Aufhebungsgesetz für die alten Lande v. J. 1783.) Schlözers Staatsanzeigen. §. 17. S. 39. Neuß Staatscanzlei. Th. 4. S. 1 u. f. Ueber die neuerworbenen Lande s. Verhandl. der badischen Landst. der 2ten Kammer. 1819. B. 3. S. 14. 1820. a. m. O. In Franken: s. hohenloh. Landr. Th. 3. Tit. 8. §. 4. 6—9. Spieß archiv. Nebenarbeiten. Th. 1. S. 55. Hessen: F. U. Kopp Handb. der hessencasselsch. Landesverf. B. 6. S. 300 u. f. vergl. kurhess. Edict vom 27. Dec. 1814. Edictensamml. S. 94. Aufhebung im Großherzogth. Hessen: Eigenbrodt Handb. der hess. Verordn. B. 3. S. 223 u. f. Nassau: Aufhebung s. Samml. der Verordn. B. 1. S. 286 u. f. Westphalen: Ravensbergische Eigenthums-

ordn. v. 1669. Bielefeld 1712. 4. u. bei Ludolph Observ. for. contin. Obs. 150. K. preuß. minden-ravensbergische Eigenthumsordn. Bielef. 1741. 4. A. K. Holsche Beschreib. der Grafsch. Tecklenburg (1788. 8.) S. 275 u. f. Osnabrückſche Eigenthumsordn. 1722. Cod. Const. Osnabr. 2ten Th. 1ter B. 1819. S. 232. auch mit älteren und neueren Rescripten gedruckt: Osnabr. Eigenthumsrecht u. ſ. w. Osnabr. 1770. 4. Nachtrag 1777. 4. J. J. de V(inke) ohnmaaßgebliche Gedanken über das osnabrückiſche Eigenthums- oder Gutsherrnrecht. Lemgo 1721. 4. vergl. Klöntrup Handb. der Rechte u. Gewohnh. des Stifts Osnabrück, u. d. W. Eigenbehörige, Sterbfall u. ſ. w. G. W. Struckmann Practiſche Beiträge zur Kenntniß des Osnabrückſchen Eigenthumsrechts. St. 1—5. 1826. 27. (in den Ergänzungsheften zur Juriſt. Zeitung für Hannover). Fürſtl. münſteriſche Eigenthumsordn. v. 10. Mai 1770. Münſter. Fol. Ludolf Observ. for. contin. Obs. 149. Hoya: J. C. P(alm) Entwurf des Leibeigenthumsrechts, und inſonderheit wie ſelbiges in der Grafſch. Hoya — hergebracht iſt. Hannov. 1747. 4. Vergl. Hagemann Samml. der hannöv. Landesverordn. 1814. S. 746. Lauſitz: Churf. Johann Georg I. Policeiordn. für die Markgrafſch. Niederlauſitz v. J. 1651. Tit. 2. 3. Codex Augusteus. Th. 3. S. 450. Deſſen Confirmation über der — Stände der Markgr. Oberlauſitz — Bedenken, die Unterthanen und deren Kinder und Geſinde betreffend v. J. 1651, im Corpus juris provinc. Marchionatus Lusatiae superioris. pag. 379. Cod. August. Th. 3. S. 211. Preußiſcher Staat; Schleſien: Friedensberg ſchleſiſches Recht. Lib. 2. Cap. 29. §. 15 u. f. Pommern: Bauerordnung vom J. 1616, bei Dähnert Samml. Pommerſcher Landesurkunden. B. 3. S. 835. vergl. Aug. de Balthasar de hominib. propriis eorumque — jure in Pommerania atque Rugia nec non Megapoli. ed. 2. Gryphisw. 1779. 4. beſonders Beil. VII. VIII. E. M. Arndt Geſchichte der Leibeigenſch. in Pommern und Rügen. Berlin 1803. 8. Mark Brandenburg: Reverſalen 1534. 1602. Scheplitz consuet. March. P. 1. p. 401. vergl. jedoch S. 384. u. Rechtsgeſch. §. 545. Paalzow Handb. für Rechtsgelehrte in den preuß. Staaten.

Th. 2. S. 281. Allgemeine Gesetzgebung: Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 7. §. 87 u. f. Aufhebungsgesetze: 9. October 1807. s. Ergänzungen des allgem. Landr. (Berlin und Leipz. 1823. 2 Thle. 8.). B. 1. §. 1304—1306. Erläuterungsrescript hierzu: ebendas. §. 1307 u. f. Aufhebungsgesetze für die neuen Provinzen: Gesetzsammlung 1819. S. 21. (Lausitz). 1820. S. 170. (Westphalen). Mecklenburg: Erblandesvergleich §. 330 u. f. C. L. Eggers über die gegenwärtige Beschaffenheit — der Leibeigenschaft in den Kammergütern des Herzogth. Mecklenburg-Schwerin. Bützow, Schwerin und Wismar 1784. 8. Holstein: Aufhebungsgesetz v. 1804, in Häberlins Staatsarchiv. Hft. 52. S. 419. Allgemeine Litteratur: J. N. Hertius de hominibus propriis Opusc. Tom. 1. Vol. 2. p. 108. J. H. Stamm de servitute personali, — ed. 3. una cum tractat. Husani, etc. Frcf. 1699. 4. Joach. Pottgiesser de statu servorum. Lemgo 1736. 4. J. H. Boehmer Exerc. ad Pand. Tom. 1. Ex. 18.

Das Characteristische der Leibeigenschaft war ursprünglich, daß Dienste und Leistungen auf einer Person ohne Rücksicht auf Gutsbesitz vermöge ihres Geburtsstandes hafteten, oder dieses Verhältniß für sie und ihre Nachkommen auf andere Weise (§. 70.) begründet wurde *a*); von diesem muß daher ein anderes unterschieden werden, wo nur ähnliche Lasten mit dem Besitz eines Guts verknüpft sind *b*), oder aus der Vogtei ent-

a) S. Rechtsgesch. §. 339.

b) Am häufigsten dadurch, daß Güter, welche bisher von Leibeigenen besessen wurden, freien Personen überlassen worden sind, wenn damit keine ausdrückliche Ergebung in die Leibeigenschaft verbunden war, oder die Annahme des Guts dem Herkommen oder den Gesetzen nach als stillschweigende Ergebung betrachtet wurde, welches nie allgemein der Fall gewesen ist. S. z. B. bair. Landr. 1616. Tit. 4. Art. 7. Cod. Bav. Max. I, 8. §. 8.

springen *c*), wenn gleich ein neuerer Sprachgebrauch Personen dieser Art auch zuweilen unter dem Namen der eigenen Leute mitbegreift *d*). Dieser letzten Art gehören auch manche Verhältnisse an, welche aus der Ministerialität hervorgegangen sind, und durch ihre Benennung noch jetzt diesen Ursprung bekunden *e*). Hingegen wird die wahre Leibeigenschaft oft auch mit dem Ausdruck Unterthänigkeit bezeichnet *f*), der eigentlich auf die Vogtei geht. Auch bei der wahren Leibeigenschaft ist die Verminderung der Rechtsfähigkeit, welche sie dadurch hervorbringt, daß sie den Unterthan bluteigen macht, in ihrem Umfang verschieden *g*),

c) Dahin gehört auch, wo die Luft eigen machte, aber nur für die Zeit des Aufenthalts. S. Weishaar würtemb. Privatr. §. 59. 76. und Rechtsgesch. §. 448. Note c.

d) S. Rechtsgesch. §. 448.

e) Wie die Hausgenossen im Stift Osnabrück. Vergl. bestätigtes Hausgenossenrecht v. J. 1551. Cod. Const. Osnabr. Th. 2. B. 1. S. 13. Privilegium der Wetterfreien von 1590. ebendas. S. 23. u. s. Klöntrup Handb. der Rechte und Gewohnh. des Stifts Osnabrück. B. 2. s. v. Hausgenossen.

f) S. z. B. böhm. Landesordn. a. a. O. Corp. jur. Lusat. superior. a. a. O. Preuß. Landr. a. a. O.

g) Osnabr. Eigenthumsordn. Cap. 1. §. 2. Solches Recht (das Eigenthumsrecht) auch nicht in allen Stücken einerlei und allgemein ist, sondern theils dem Herkommen nach, theils auch wann freie Güter mit gewissen Bedingungen u. Contracten neuen Colonis untergethan werden, variiret, gestalt der Landesherr, das Domcapitel, die Ritterschaft, Städte und sonst Privatleute im Land ihre Eigenbehörige besitzen, deren etliche von alters her mit starker andere mit wenigerer Pflicht verbunden sind; also hat es bei solchen hergebrachten und bedungenen Pflichten, wann selbige durch beglaubigte Registra, so zwanzig oder dreißig nach ein-

und noch mehr weicht das particuläre Recht in Beziehung auf die mit ihr verbundenen Leistungen und Dienste ab, welche zugleich insgesammt als Würkung der Vogtei oder als Reallast vorkommen können. Daher kann die Beschaffenheit beider Verhältnisse nur durch Bestimmung der Natur jener einzelnen Lasten genauer beschrieben werden und auch hierbei muß eine Darstellung des heutigen deutschen Rechts bei dem allgemeinsten stehen bleiben, da der Gegenstand nur historisch noch ein allgemeines Interesse hat (§. 72.). Die Unterscheidung der Leibeigenschaft, wie sie in den ehemals wendischen Ländern, in Westphalen und im südlichen Deutschland vorkommt, welcher die Ausdrücke Hals- oder Leibeigene, Eigenbehörige, eigene Leute entsprechen sollen, die neuere Schriftsteller *h*) eingeführt haben, gewährt hingegen gar keinen praktischen Nutzen, und es ist selbst nicht einmal richtig, daß die Leibeigenschaft im südlichen Deutschland in allem Betracht milder genannt werden könne als die in Westphalen übliche Eigenbehörigkeit.

§. 70.

b. Entstehung der Leibeigenschaft.

Die Leibeigenschaft erlangt der Leibherr nach dem neueren deutschen Recht: 1. über die Kinder einer blut-

ander folgende Jahre continuiret sind, oder durch gutsherrliche Elterliche oder Vor-elterliche beglaubte Lagerbücher bewiesen worden, sein Bewenden. Vergl. Cod. civil. Bav. Max. Th. 1. Cap. 8. §. 9.

h) S. Runde Privatr. §. 538.

eigenen *a*) Mutter *b*); denn das römische Recht hat frühzeitig die Regel verdrängt, daß das Kind der ärgeren Hand folge *c*). Die Frage, wem die Kinder gehören, wenn die Eltern verschiedene Herrschaften haben, kann im neueren Recht nur selten vorkommen, weil in einem solchen Fall meistens die Freilassung vorausgehen mußte (§. 72.) oder doch vorauszugehen pflegt *d*), ist aber nach jener Regel zu entscheiden und nur selten eine Theilung der Kinder hergebracht gewesen *e*). 2. Durch die Ehe einer freien Person mit einer Leibeigenen, nur wenn damit eine ausdrückliche oder stillschweigende Ergebung in die Leibeigenschaft verbunden ist *f*), die aber freilich bei dem auf ein Gut des Leibherrn aufheirathenden freien Ehegatten noth-

a) Ausnahme von der Regel ist es, wenn da, wo der Aufenthalt allein eigen macht (Note h.) und mit der Veränderung desselben dessen Würkungen aufhören, dennoch die an diesem Ort geborenen Kinder als bluteigen behandelt werden. Beispiele: Weishaar würtemb. Privatr. §. 59. Bauerordn. der Oberlausitz. Art. 2. Nr. 1. Abs. 4.

b) Osnabr. Eigenth. O. Cap. 2. §. 2. Minden-ravensb. Eigenth. O. Cap. 1. §. 2. Münster. E. O. Th. 1. Tit. 2. §. 6. und die meisten Gesetze. Doch sehen einige Particularrechte bei ehelichen Kindern auf den Vater, und nur bei unehelichen auf die Mutter. Bauerordn. der Oberlausitz a. a. O. Abs. 3. Eggers über die Leibeigenschaft in Mecklenb. S. 50.

c) Vergl. Rechtsgesch. §. 339.

d) Vergl. Klöntrup Handb. der osnabr. Rechte. Th. 3. S. 309.

e) Wie in Baiern. Cod. Max. civ. Th. 1. Tit. 8. §. 5.

f) Daher nicht wo der Leibeigene den Boden des Leibherrn verläßt, wenn er gleich selbst dadurch nicht frei wird. Vergl. Cod. Bav. civ. a. a. O. §. 7. und münster. Eig. O. Th. 1. Tit. 2. §. 7.

wendig seyn kann *g*). 3. Die Würkung eines ausdrücklichen Vertrags mit dem Leibherrn, durch welchen sich eine freie Person in die Leibeigenschaft ergiebt, kann die Ergreifung des Wohnorts, wenn die Luft eigen macht *h*), oder die Annahme eines Guts *i*), selbst zur Interimswirthschaft *k*) (stillschweigende Ergebung), ersetzen. Beide Arten der Ergebung sind jedoch wenigstens der Freiheit der vorher geborenen Kinder nicht nachtheilig *l*), sofern sie nicht einwilligen oder auf die Vortheile, welche die Gutspflichtigkeit mit sich bringt, Anspruch machen *m*); nur einzelne Gesetze unterwerfen die Kinder, welche noch unter väterlicher Gewalt stehen, den Folgen der Ergebung des Vaters *n*). 4. Die 30jährige Verjährung hat, wo überhaupt Leibeigenschaft statt fand, eine in den Gesetzen *o*) immer bestätigte Praxis *p*) schon frühzeitig als Entstehungsgrund derselben betrachtet.

g) S. osnabr. Eigenth. O. Cap. 4. §. 12. 13.

h) Vergl. §. 68. Note c. S. auch Eisenhart deutsches Recht in Sprüchwörtern. S. 75. Hertius Opusc. Vol. 2. Tom. 3. pag. 401.

i) Osnabr. Eigenth. O. a. a. O. Münster. E. O. Th. 1. Tit. 2. §. 9. S. hingeg. Cod. Bav. civ. a. a. O. §. 8.

k) Osnabr. Eigenthumsordn. a. a. O. vergl. mit Cap. 7. §. 7. Münster. Eigenth. O. Th. 2. Tit. 9. §. 13.

l) S. Rechtsgesch. §. 339. Note c.

m) Münster. Eigenth. O. Th. 1. Tit. 2. §. 10. Cod. Bav. civ. a. a. O. §. 4. Nr. 1.

n) Bauerordn. der Oberlausitz a. a. O. Nr. 2.

o) Cod. Bav. civ. a. a. O. §. 6. (wo auch eine kürzere Verjährung unter Voraussetzung eines Titels vorkommt). Münster. E. O. Th. 1. Tit. 2. §. 12.

p) D. Mevius von dem Zustand, Abforderung und verwiederter

§. 71.

c. Würkungen der Leibeigenschaft.

I. Vermöge seiner persönlichen Abhängigkeit ist der Leibeigene an den Grund und Boden seiner Herrschaft gebunden (glebae adscriptus), und kann daher auf diesen zurückzukehren angehalten werden, wenn die Herrschaft den Zwangdienst (Nr. III.) von ihm fordert, oder ihn auf dem Gute selbst ansetzen will. In dieser Beziehung steht der letzteren das Besatzungsrecht oder Abforderungsrecht zu *a*), welches sowohl gegen den Leibeigenen selbst, als gegen eine Herrschaft, welche ihn vorenthält, auch da, wo keine Leibeigenschaft statt findet *b*), würksam ist, aber darum keineswegs der Vindication, sondern eher der actio confessoria gleichzustellen ist *c*). Dem Leibeigenen fehlt daher die Befugniß, einen anderen Stand ohne vorhergegangene Freilassung oder wenigstens ohne Bewilligung seiner Herrschaft zu wählen, seine Person ist darum aber nicht im Eigenthum des Herrn, dieser kann daher zwar mit der Gutsherrschaft selbst seine Rechte an einen anderen übertragen, aber ohne jene nur so weit als besondere Gesetze oder Observanz dieses gestatten, welches nur in einem sehr

Abfolge der Bauersleute. (Stralsund 1656. 4.) 2te Hauptfrage. Nr. 103 u. f. S. 39 u. f.

a) Mecklenb. Erbvergleich. §. 330 u. f. Osnabr. Eigenth. O. Cap. 13. §. 13. Münster. Eigenth. O. Th. 1. Tit. 5. §. 3. Cod. Bav. civ. Th. 1. Tit. 8. §. 15. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 7. §. 155—160.

b) Kind Quaest. for. Tom. 4. Cap. 46. (ed. 1.).

c) Vergl. Kind a. a. O.

beschränkten Umfang der Fall zu seyn pflegt *d*). II. Zur Eingehung der Ehe bedarf der Leibeigene der Einwilligung der Herrschaft, und muß diese, wenn er sie nicht erlangt hat, da der Mangel jener Einwilligung gemeinrechtlich nur ein aufschiebendes Ehehinderniß ist *e*), wenigstens durch die Erlegung der Freikaufssumme für ihren Verlust entschädigen, sofern er seine Verpflichtungen, wegen Unauflöslichkeit der Ehe, nicht erfüllen kann; auch kann er nach einzelnen Gesetzen in diesem Falle »enterbt« werden *f*). Dagegen kann die Einwilligung nur aus rechtmäßigen Gründen versagt, und wo diese fehlen, von der Obrigkeit ergänzt werden; zu jenen gehören allgemein Unfähigkeit der Person zur Wirthschaft, wenn sie vermöge der Heirath Colonatrechte erlangen soll, oder begangene Verbrechen *g*). Eine Abgabe

d) Oberlausitzer Bauerordn. a. a. O. Nr. 3. Immaaßen auch die Unterthanen sammt allen ihren Kindern demjenigen unterthänig seynd, welchem sie von ihrer vorigen Herrschaft mit Grund und Boden verkauft werden — außer Grund und Boden aber kann und soll ein Unterthan wider seinen Willen weder verkaufet noch verschenket werden. Osnabr. Eigenth. O. Cap. 2. §. 4. Durch Ankaufung und Tausch werden gleichfalls Eigenbehörige dem hiesigen Stift acquiriret, wie dann die sogenannte ravensbergischen Freien durch einen Vergleich ans Stift gebracht und dem Domcapitul, einigen von Adel und sonstigen Privatis wieder verkaufet worden. Vergl. Klöntrup a. a. O. Th. 1. S. 316. Nr. 15. Münster. Eigenth. O. Th. 1. Tit. 2. §. 11. Cod. Bav. civ. a. a. O. §. 11. Preuß. L. R. II, 7. §. 150 — 153.

e) Cap. 1. X. de conjugio servorum.

f) Osnabr. Eigenth. Ordn. Cap. 4. §. 12. 13. Cap. 18. §. 10. Münster. E. O. Th. 1. Tit. 6.

g) S. z. B. münster. E. O. a. a. O. §. 2. u. Th. 2. Tit. 9. §. 5. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 7. §. 161 — 170. Mevius a. a.

für die ertheilte Einwilligung, so wie eine Buße von dem, welcher eine Leibeigene außerehelich schwängert (Bedemund, Bumede) *h*), kann der Leibherr nur fordern, wo sie besonders hergebracht ist *i*). III. Besondere Abgaben, die nicht zunächst auf dem ihm übergebenen Gut haften, liegen dem Leibeigenen gewöhnlich nur ob, sofern er den Schutz der Herrschaft genießt, mithin auf ihrem Boden wohnt (Schutzgelder), seltener die allgemeine Verpflichtung zur Entrichtung eines Leibzinses *k*). Ziemlich allgemein ist dagegen eine persönliche Dienstpflicht mit der Leibeigenschaft verbunden, welche die Herrschaft berechtigt, die Unterthanen zum Gesindedienst auf dem herrschaftlichen Hofe für einen gesetzlichen oder herkömmlichen Lohn, wenigstens auf gewisse Jahre, zu nöthigen, oder doch den Vorzug vor anderen Herrschaften, welchen jene ihre Dienste vermiethen wollen, zu verlangen (Zwangdienst) *l*). IV. An dem Vermögen des Leibeigenen hat die Herrschaft, ab-

O. Hauptstr. 2. Nr. 159. S. 51. Struben rechtl. Bed. Th. 4. S. 498. Th. 5. S. 79.

h) Vergl. osnabr. Eig. Ordn. Cap. 16.

i) Vergl. Cod. Bav. civ. a. a. O. §. 12. Weishaar würtemb. Privatr. Th. 1. §. 61. 62.

k) S. z. B. Weishaar a. a. O. §. 63. Cod. Bav. civ. a. a. O. §. 13.

l) Gesindeordn. für die Oberlausitz (Corp. jur. Lusat. super.) S. 417 u. f. §. 6. u. f. Osnabr. Eigenth. O. Cap. 13. §. 10. 11. Münster. Eig. O. Th. 1. Tit. 4. §. 5. 6. Cod. Bav. civ. a. a. O. §. 10. 15. In wiefern dieser Zwangdienst, aus den §. 69. berührten Gründen, auch bei freien Bauern vorkommen könne, vergl. §. 68. Note c.

gesehen von den Colonatverhältnissen, ordentlicherweise *m*) kein anderes Recht, als den Sterbefall *n*) (Mortuarium, Todfallsrecht, Buteil, Baulebung, Hauptrecht, Besthaupt, Gewandrecht, Kurmede, Körpferd, Heergewedde, heriotum), wiewohl dieses nicht überall gesetzlich *o*) und selbst wo dies der Fall ist, durch besondere Verträge und Herkommen modificirt seyn kann. Es geht bald auf eine einzelne Sache, welche die Herrschaft aus dem Nachlaß erhält *p*) und oft wählen darf, bald auf einen quoten Theil der Erbschaft *q*); in beiden Fällen kann aber eine vergliechene Abfindung *r*) (Besthaupttheidigung) oder eine herkömmliche Taxe an die Stelle des Gegenstandes selbst treten. Das Colonat des Verstorbenen kommt, wenn der Sterbefall nicht die Stelle eines Laudemii vertritt, dabei nicht in Anschlag, und da der Leibeigene an allem übrigen Vermögen vollkommenes Eigenthum hat, so müssen die Schulden vor Entrichtung des Sterbefalls bezahlt werden, woraus aber freilich nicht folgt, daß der Leibherr jede Art von Schulden anzuerkennen braucht, da der Leibeigene bei manchen Rechtsgeschäften an die Einwilligung des Leib-

m) S. jedoch Klöntrup Handb. der osnabr. Rechte. Th. 1. S. 196. Nr. 23 — 28. Th. 3. S. 190. Nr. 11. 12.

n) Bodmann Abh. von dem Besthaupte, nach gemeinen deutschen und besonderen Mainzischen Rechte u. Herkommen. Frankfurt a. M. 1794. 8.

o) Cod. Bav. civ. a. a. O. §. 14.

p) Vergl. z. B. Weishaar würtemb. Privatr. §. 69.

q) In Westphalen gewöhnlich die Hälfte der Erbschaft. S. osnabr. Eigenth. O. Cap. 6. Münster. E. O. Th. 2. Tit. 8.

r) Wo dann auch ein arbitrium judicis eintreten kann. S. Palm Entwurf des Leibeigenth. in der Grafsch. Hoya. S. 112. §. 26.

herrn gebunden seyn kann *s*). Der Grundsatz, daß der Leibherr den Sterbefall kraft eines Eigenthums an dem Vermögen des Leibeigenen beziehe, ist zwar in einzelnen Gesetzen *t*) durch falsche Anwendung der Lehre vom Peculium zum Grunde gelegt worden, muß aber als Regel verworfen werden *u*); hieraus folgt auch von selbst, daß das Hauptrecht an einzelnen Sachen im Concurs eines verstorbenen Leibeigenen keine Vorrechte genießen könne, die nicht den gutsherrlichen Abgaben überhaupt eingeräumt sind *v*). Der Leibherr, wo er in einen quoten Theil des Nachlasses succedirt, theilt diesen gewöhnlich nur mit Ehegatten und mit Kindern *w*) und schließt Seitenverwandte

s) Vergl. z. B. münster. Eigenth. O. Th. 2. Tit. 5. 6.

t) Holsche Beschreib. von Tecklenburg. S. 338 u. f.

u) Vergl. Bodmann a. a. O. S. 263. Klöntrup Handb. der osnabr. Rechte. Th. 3. S. 192. Nr. 15. Münster. Eig. Ord. Th. 2. Tit. 8. §. 2.

v) F. G. Harpprecht de jure mortuarii (tractat. de success. P. 2. p. 921 seq.). Cap. 8. §. 14. Schoepf selectae decisiones. Dec. 114. nro. 4. 5. Ueber die Meinungen Anderer s. Weishaar a. a. O. §. 72. 73.

w) Z. B. münster. Eigenth. O. Th. 2. Tit. 8. §. 2. Wann demnach von eigenbehörigen Eheleuten — der Mann oder die Frau zu sterben kommet, erbet der Gutsherr — die eine Halbscheid, und verbleibet die andere — dem überlebenden Ehegatten; und wann — dieser ohne Hinterlassung von Leibserben mit Tode abgeht — ist — das ganze Peculium nach Abzug der Schulden dem Gutsherrn mit Ausschluß der nächsten Verwandten und Erben ab intestato verfallen. §. 3. Wann aber der letztlebende Kinder hinterließe, und der Gutsherr den Sterbfall in Natura ausnehmen wollte, muß derselbe sich mit der Halbscheid des nachgelassenen Vermögens (weilen sonst den Kindern nichts übrig

aus *x*); im ersten Falle kann durch die Güterverhältnisse der Eheleute der zu theilende oder dem Leibherrn allein zufallende Theil des Nachlasses mannigfach bestimmt werden *y*), und der Antheil der Kinder bloß in der ihnen zukommenden Auslobung und dem, was ihnen von den Eltern durch Schenkung zugewendet werden darf, bestehen *z*). Bei anticipirter Erbfolge durch Abtretung des Gutes an den Anerben oder einen Dritten kann der Sterbefall gefordert werden, sofern auch über diesen Theil des Vermögens verfügt wird, sonst aber nur beim Tode des abtretenden Besitzers und nach Maßgabe des alsdann vorhandenen Vermögens *aa*). Gerade die Berechtigung auf ein Mortuarium findet sich übrigens häufig auch als Reallast bei Gütern persönlich freier Bauern *bb*). V. Die Rechte der Herrschaft auf den Nachlaß haben hie und da Veranlassung gegeben, die Befugniß der Leibeigenen, ein

blkebe) begnügen lassen, und verbleibet die übrige Halbscheid dem Anerben und aufm Erbe, oder wann die verstorbenen Eltern kein Erbe — untergehabt denen hinterlassenen Kindern zur billigmäßigen Aussteuer.

x) Ueber den Ursprung dieses Rechts s. oben §. 50.

y) Vergl. Weishaar a. a. O. §. 69.

z) Wie nach den Worten der osnabr. Eigenth. O. Cap. 6. §. 3. u. §. 6. a. E. s. jedoch Klöntrup a. a. O. Th. 3. S. 195. Nr. 24.

aa) Vergl. münster. Eig. O. Th. 2. Tit. 9. §. 7. 8. Tit. 10. §. 5. Vergl. Klöntrup a. a. O. Th. 3. S. 196. N. 28 — 32.

bb) Struben de mortuario onere reali, in dessen Observ. jur. et histor. Germ. Nro. VIII. Lennep von der Leihe zu Landsiedelrecht. S. 507. Hohenlohisches Landr. Th. 3. Tit. 8. §. 4. 6 — 9.

Testament zu errichten *cc*), oder Schenkungen zu machen *dd*), zu beschränken oder aufzuheben; regelmäßig sind aber dem Leibeigenen alle Verfügungen über sein Vermögen gestattet, sofern sie nur den Rechten seines Herrn nicht zum Nachtheil gereichen, jene mithin in so weit in der Rechtsfähigkeit den freien Personen gleichzustellen *ee*); selbst zu Processen bedürfen sie der Einwilligung des Herrn nur nach besonderen Gesetzen *ff*). VI. Die Erfüllung der ihm obliegenden Verpflichtungen muß der Leibeigene gewöhnlich durch einen Erbeid (juramentum assecurationis) angeloben *gg*), und ist daher für seinen Herrn, so lange ihn dieser seiner Verpflichtungen nicht entläßt, kein zulässiger Zeuge *hh*), so wie er auch zum Zeugniß gegen diesen nur durch den Richter gezwungen werden kann *ii*). Richterlicher Hülfe bedarf der Leibherr gegen seinen Leib-

cc) Osnabr. Eigenthumsordn. Cap. 6. §. 9. Cap. 15. §. 1 — 4. Münster. Eigenth. O. Th. 1. Tit. 7. §. 1. Th. 3. Tit. 4. §. 1. Gemeinrechtlich und insbesondere auch in Mecklenburg und Pommern fand daher das Gegentheil statt. Balthasar de homin. propr. pag. 237.

dd) Münster. E. O. a. a. O. §. 3 — 4. Osnabr. Eigenth. O. Cap. 6. §. 6.

ee) Ueber ihre Fähigkeit zu Testamentszeugen gegen den Inhalt der Notariatsordn. Tit. von Testamenten §. 12. s. Balthasar a. a. O. S. 239 u. f. Stryck usus modern. Pand. Lib. 28. Tit. I. §. 17.

ff) Balthasar de homin. propr. p. 275. Klöntrup a. a. O. Th. 1. S. 298. Nr. 32 — 37.

gg) Balthasar a. a. O. S. 28. 29.

hh) Balthasar ebendas. S. 276.

ii) Arg. L. 6. D. de postulando (3, 1.). s. Balthasar a. a. O.

eigenen immer, wenn dieser die Verpflichtung zu Leistungen, welche von ihm gefordert werden, bestreitet *kk*); wegen Widerspenstigkeit oder Nachlässigkeit im Dienst steht jenem aber in der Regel das Recht einer mäßigen Züchtigung *ll*) und zu seiner Schadloshaltung wegen nicht geleisteter Dienste, besonders wegen nicht bezahlter Abgaben, ein Pfändungsrecht *mm*), allenfalls unter Beistand des ordentlichen Richters, zu. Das letztere kommt schon seinem Ursprung nach *nn*), das erstere aber vermöge der Gesindeordnungen auch bei freien Bauern vor *oo*).

§. 72.

d. Aufhebung der Leibeigenschaft.

Die Leibeigenschaft erlöscht I. durch Freilassung, die

kk) Jedoch falls der Leibherr ordentliche Civilgerichtbarkeit hat, gehört der Rechtsstreit vor dessen ordentliche Gerichte. Leyser med. ad Pand. sp. 68. Heineccius Diss. de dominis subditos suos in proprio judicio convenientibus. Hal. 1738. G. L. Mencken de jure conveniendi subditos in proprio judicio. Viteb. 1717. Balthasar a. a. O. S. 270.

ll) Münster. Eig. O. Th. 1. Tit. 5. §. 1. 2. Osnabr. Eig. O. Cap. 13. §. 15. Cap. 14. §. 1. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 7. §. 227 — 239.

mm) Osnabr. Eig. O. Cap. 14. §. 1. 2. Münster. Eig. O. a. a. O. §. 4.

nn) Sächs. Landr. B. 1. Art. 54. Schwäb. Landr. Art. 335. 336. Kaiserrecht. B. 2. Art. 219.

oo) Wie diese Gerechtsame in Sachsen außer Gebrauch gekommen s. Wachsmuth Darstell. der Patrimonialgerichtbarkeit der Rittergüter. S. 197. Kind quaest. for. Tom. 3. Cap. 15. Haubold sächs. Privatrecht. §. 474. Vergl. übrigens Hagemann Landwirthschaftsrecht. S. 222.

zwar auch im neueren Recht ordentlicherweise als eine in einem Freibriefe (Losbrief) enthaltene Erklärung des Leibherrn vorkommt, doch aber im Zweifel an diese Form nicht nothwendig gebunden ist *a*). Sie hängt in der Regel von dem freien Willen beider Theile ab, und daher auch von ihrer Vereinigung über den Preis der Freilassung (Manumissionsgelder, lytrum personale), es giebt aber allenthalben einzelne Fälle, wo die Herrschaft gesetzlich verbunden ist *b*), den Leibeigenen für ein billiges *c*) oder selbst für ein gesetzlich oder herkömmlich bestimmtes Lösegeld die Freiheit zu ertheilen. Im ersten Falle richtet sich die Summe auch nach dem Vermögen und den Vortheilen, welche der Leibherr zu erwarten hat, und im letzteren Fall wird dies besonders berechnet *d*) (lytrum reale); es darf daher nicht mit dem Abzugsgeld (§. 77.) verwechselt werden, und ist durch die Aufhebung des letzteren unter den deutschen Bundesstaaten (§. 77.) nicht mit auf-

a) Vergl. münster. Eigenth. O. Th. 4. Tit. 1. Cod. Bav. civ. a. a. O. §. 19.

b) Bauerordn. für die Oberlausitz. Art. 4. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 7. §. 495 u. f. Münster. E. O. a. a. O. §. 5. Osnabr. E. O. Cap. 8. §. 1. 4.

c) Osnabr. E. O. a. a. O. Münster. E. O. Sollte — ein Gutsherr — ein ungewöhnliches und übertriebenes Freikaufsgeld fordern, und auf diese Art den Freikauf beschwerlich oder gar unmöglich machen wollen, so mag ein solcher Eigenbehöriger die Obrigkeit imploriren und es soll alsdann mit Untersuch- und Entscheidung der Sache gehalten werden, wie in dem 3ten Theil Tit. 7. von gerichtlicher Bestimmung der Aussteuer und Brautschätzen §. 6. verordnet ist. Vergl. Weishaar a. a. O. §. 76.

d) S. v. Cölln Gedanken über die Aufhebung der Erbunterthänigkeit in Schlesien. S. 21.

gehoben *e*). In wie fern auch Ehefrau und bereits geborene Kinder durch die Freilassung frei werden, hängt von deren Bedingungen ab. Zu den gesetzlichen Gründen, weshalb der Leibeigene sich freikaufen kann, gehört besonders der Fall, wenn er durch Heirath seinen Nahrungsstand gründen kann, oder ein anderes Gewerbe als den Landbau ergreifen will und noch kein Gut angenommen hat, und selbst bei solchen, wenn er der Herrschaft einen andern tüchtigen Wirth stellt. II. Durch richterliches Erkenntniß kann der Leibeigene seine Freiheit erlangen, wenn die Herrschaft die Freilassung widerrechtlich verweigert, oder sich Mißhandlungen des Leibeigenen erlaubt; im letzteren Falle halten schon die Juristen des 16ten Jahrhunderts den Richter nach gemeinem Recht für befugt, den Leibherrn, wenigstens nach vorhergegangener Androhung der Strafe, seiner Leibherrschaft ohne Anspruch auf die gewöhnlichen Prästationen für verlustig zu erklären *f*). III. Da die actio confessoria des Leibherrn auf Anerkennung der Unterthänigkeit durch dreißigjährige Verjährung erlöscht, so wird auch diese für einen Erwerbungsgrund der Freiheit gehalten *g*); doch fordern einzelne Gesetze, daß der Befugniß des ersteren auch widersprochen worden *h*). IV. Die bloß dinglichen

e) Protoc. der deutschen Bundesversammlung. Jahr 1817. §. 254. Nr. 4. (B. 3. S. 263.).

f) Gail pract. observ. Lib. 1. Obs. 17. Mevius a. a. O. Hauptfr. 3. Nr. 59 u. f. S. 84. Kind Quaest. for. Tom. 4. Cap. 46.

g) Mevius a. a. O. Nr. 134 u. f. Cod. Bav. civ. a. a. O. §. 18.

h) Osnabr. Eig. O. Cap. 10. Münster. E. O. Th. 4. Tit. 2. die jedoch unter Voraussetzung eines Titels oder des Uebergangs unter eine andere Herrschaft, den bloßen Ablauf der Zeit für hinreichend erklärt.

Lasten der Leibeigenschaft erlöschen durch Veränderung des Aufenthalts oder Aufgeben der Rechte an dem Gut, auf welchem sie haften. — Durch diese Arten der Beendigung der Leibeigenschaft fallen alle Würkungen des Verhältnisses hinweg. Wo hingegen V. dessen Aufhebung durch Gesetze verfügt worden ist, sind in den älteren Gesetzen dieser Art zuweilen nur die Beschränkungen der persönlichen Freiheit aufgehoben, die Prästationen hingegen theilweise beibehalten worden *i*); die neuesten dagegen umfassen auch alle Arten von Diensten und Abgaben, die nicht schon vorher bloße Reallast *k*) waren, bald ohne den Unterthanen eine Verpflichtung zur Bezahlung einer gesetzlich bestimmten Entschädigung aufzulegen, bald gegen eine solche *l*). Jede Beschränkung in der Wahl der Lebensart und der Abzugsfreiheit mit den Manumissionsgebühren, die Einwilligung in die Ehe, der Zwangdienst, das Züchtigungsrecht (so weit es nicht auf allgemeinen Gesindeordnungen beruht) und das Hauptrecht hat daher aufgehört. An den dinglichen Verhältnissen ehemals eigenbehöriger Unterthanen ändern sie in

i) Z. B. in dem badischen Edict über die Grundverfassung der verschiedenen Stände, bei Winkopp der rhein. Bund. Heft 22. Nr. 2. H. 28. Nr. 7., wo in der That nur die Benennung des Verhältnisses verändert wurde.

k) Als solche wurde z. B. in dem preuß. Gesetz über die bäuerlichen Verhältnisse in dem ehemaligen Königr. Westphalen, Großherz. Berg u. s. w. vom 25. Septemb. 1820. das Besthaupt in dem Bergischen betrachtet und daher den übrigen Reallasten gleichgestellt, während es in den übrigen Provinzen als Folge der Leibeigenschaft aufgehoben wurde. S. das. §. 9. 51.

l) Z. B. würtemberg. Ges. v. 1817, so weit die Gefälle nicht in königliche oder unter Staatsadministration stehende Cassen flossen. Allgem. Zeitung von 1817. Beil. 156.

der Regel *m*) so wenig, als an dem Recht der Policeiaufsicht, welche der bisherigen Gerichtsherrschaft zustand, und an den nutzbaren Rechten, welche mit dieser verbunden seyn können *n*); wohl aber sind sie in mehreren Ländern nur vorbereitende Verfügungen zu Gesetzen gewesen, welche die Beschränkung oder Ablösung der bäuerlichen Lasten und die Verwandlung der bisherigen Besitzrechte des Bauerstandes in freies oder zinsbares Eigenthum zum Gegenstand haben. Wo übrigens die Leibeigenschaft durch Gesetz aufgehoben ist, kann sie auch durch Vertrag nicht mehr entstehen.

Zweites Kapitel.

Vom Unterschied zwischen Einheimischen und Fremden.

§. 73.

I. Begriff und Eintheilung *a*).

I. Einheimische (indigenae) sind in Beziehung auf die aus ihrem Rechtsverhältniß gegen den Staat entspringende vollständige Unterwerfung unter dessen Gesetze

m) S. jedoch z. B. Ergänzungen des allg. Landr. Th. 1. §. 1313. lit. h. und §. 1321. lit. g., wo den Herrschaften auch das Recht abgesprochen wird unter mehreren Kindern zu wählen, welches die Stelle annehmen soll.

n) Vergl. z. B. Ergänzungen des allgemein. Landrechts. Th. 1. §. 1309 — 1311.

a) Die Dissertationen, welche bei diesem Abschnitt in den Lehrbüchern des deutschen Privatrechts angeführt werden, enthalten meist veraltete oder aus dem römischen Recht entlehnte und daher eben so unbedeutende Bestimmungen. Vergl. Runde §. 312 u. f.

und die Rechtsfähigkeit, welche in diesen den Unterthanen beigelegt wird, alle, welche das Unterthanenrecht erlangt haben. Ihre weitere Unterscheidung in Eingeborene (indigenae in s. propr.) und Aufgenommene ist jedoch zuweilen nicht ohne rechtliche Bedeutung, und das Indigenatrecht bildet alsdann den Inbegriff der Vorrechte, welche die ersteren vor den letzteren genießen, diese aber durch ein Privilegium ebenfalls erlangen können. In Hinsicht auf den Umfang besonders der politischen Rechte können unter den Einheimischen in manchen Ländern noch die unterschieden werden, welchen der volle Genuß aller staatsbürgerlichen Rechte eingeräumt wird, während dieser theilweise Anderen versagt wird (Schutzverwandte) *b*), wie es bis auf die neueste Zeit allgemein bei den Juden der Fall war. II. Bei den Fremden, welche den Gegensatz der Einheimischen bilden, kann ein besonderes Rechtsverhältniß noch durch das Eigenthum an Grundstücken (forenses), durch ihren in bestimmter Absicht genommenen Aufenthalt *c*), durch Heimathlosigkeit, besonders wenn sie mit verächtlicher Lebensart verbunden ist (Vagabunden) *d*), und durch ihr Verhältniß gegen einen andern Staat (Ausgewanderte, Verwiesene, Ausgetretene), begründet werden, das sie von Reisenden (advenae, transeuntes) unter-

b) S. z. B. bairisches Edict über das Indigenat als Beilage zur Verfassungsurkunde. S. 65 u. f. §. 75. Note f.

c) Vergl. Struben rechtl. Bed. Th. 4. Nr. 75. Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 2. Obs. 121. §. 3.

d) Vergl. v. Bergs Policeirecht. Th. 1. S. 284 u. f. Preuß. Gesetzsamml. J. 1820. S. 129 u. f. 1821. S. 5. Ueber Verträge wegen gegenseitiger Uebernahme der Landstreicher, ebendas. S. 51 u. f. und die Register unter dem Wort: Vagabunden.

scheidet, aber für das Policeirecht wichtiger ist als für das Privatrecht. Ehemals konnte man ein Reichsindigenat *e*) und Territorialindigenat *f*) unterscheiden; und auch noch jetzt gewährt die Erwerbung des Unterthanenrechts in einem deutschen Bundesstaat vermöge der Bundesacte Rechte, welche sich auf alle übrige Bundesstaaten beziehen *g*).

§. 74.

2. Erwerbung des Unterthanenrechts.

Die Rechte eines Einheimischen werden erworben *a*):

1. durch die Geburt, wenn die Eltern, oder bei unehe-

e) J. R. Engau resp. J. A. Hofmann de juribus indigenarum Germaniae. Jen. 1747. 4.

f) Das Gemeinheitsindigenat, welches die Handbücher des deutschen Rechts gewöhnlich hieher ziehen, gehört zu der Lehre von den Gemeinheiten.

g) Bundesacte. Art. 18. S. §. 75. Note 1.

a) S. z. B. österr. Gesetzb. Art. 28. Den vollen Genuß der bürgerlichen Rechte erwirbt man durch die Staatsbürgerschaft. Die Staatsbürgerschaft — ist Kindern eines österreichischen Staatsbürgers durch die Geburt eigen. §. 29. Fremde erwerben die österreichische Staatsbürgerschaft durch Eintretung in einen öffentlichen Dienst, durch Antretung eines Gewerbes, dessen Betreibung die ordentliche Ansässigkeit im Lande nothwendig macht, durch einen in diesen Staaten vollendeten zehnjährigen ununterbrochenen Wohnsitz, jedoch unter der Bedingung, daß der Fremde diese Zeit hindurch sich wegen eines Verbrechens keine Strafe zugezogen habe. §. 30. Auch — kann die Einbürgerung bei den politischen Behörden angesucht und — verliehen werden. §. 31. Die bloße Inhabung oder zeitliche Benutzung eines Landgutes, Hauses oder Grundstücks, durch die Anlegung eines Handels, einer Fabrik, oder die Theilnahme an einem von beiden, ohne persönliche An-

lichen Kindern die Mutter, zur Zeit derselben das Unterthanenrecht hatten; 2. durch Aufnahme, welche mittelst der Ertheilung eines Einzugsbriefs (diploma indigenatus) oder der Uebertragung eines Staatsdienstes *b*) erfolgen kann, aber auch Würkung der Ehe einer Ausländerin mit einem Unterthanen ist und in der Erwerbung des Gemeindebürgerrechts oder Beisassenrechts liegt, dessen Gewährung daher schon aus diesem Grunde der Landesgesetzgebung und der Aufsicht der Landespoliceibehörden unterworfen ist, und die ausdrückliche Genehmigung der Landespoliceibehörde erfordern kann. Der gestattete Aufenthalt allein, wenn er auch von der Beschaffenheit ist, daß er vermöge der Absicht einer Person an einem Orte ihren Wohnsitz zu haben, sie dessen Rechten (§. 34 u. f.) und Gerichten unterwirft, begründet darum noch nicht alle Unterthanenpflichten *c*) und eben da-

sässigkeit in einem Lande dieser Staaten, wird die österreichische Staatsbürgerschaft nicht erworben. S. a. J. L. E. Barth von Barthenheim Beitr. zur politischen Gesetzkunde im österreichischen Kaiserstaate. B. 2. Wien 1822. 8. Abh. 1. die österreichische Staatsbürgerschaft. Vergl. bairisches Gesetz üb. das Indigenat. §. 2—4. Würtemb. Verfassungsurk. §. 19.

b) S. jedoch würtemb. Verfass. a. a. O. Außerdem erfolgt durch die Anstellung in dem Staatsdienste, die Aufnahme in das Staatsbürgerrecht, jedoch nur auf die Dauer der Dienstzeit.

c) Besonders wichtig in Rücksicht der Auswanderung und Militairpflichtigkeit. Vergl. preuß. Landr. Th. 2. Tit. 17. §. 131. Fremde, die in hiesigen Landen sich zwar aufhalten, aber darin weder ein Amt übernommen, noch Grundstücke angekauft, noch bürgerliche Gewerbe getrieben haben, können das Land nach eigener Willkühr wieder verlassen. §. 132. Auch solchen Ausländern, die sich im Lande wirklich niedergelassen haben, steht es frei, innerhalb der ersten 10 Jahre nach ihrer Ankunft wieder auszuwandern; sie müssen aber ihren dazu gefaßten Entschluß dem Staate

her auch nicht alle Rechte des Einheimischen *d*), wiewohl in dieser Beziehung besonders der Umstand, daß eine solche Person zu den öffentlichen und Gemeindelasten beigetragen hat, oder ihr ein längerer Aufenthalt gestattet worden ist, im Policeirecht gleiche Würkungen hervorbringen kann *e*) und bei den heutzutage geltenden Grundsätzen über die Rechtsfähigkeit der Fremden (§. 75.) der Mangel einer Aufnahme zum Unterthanen wenig privatrechtliche *f*) Würkungen hat.

anzeigen. S. auch Gesetz wegen der Auswanderungen (besonders in Hinsicht der Militairpflichtigkeit) v. 15. Sept. 1818. Gesetzsamml. v. d. J. S. 175.

d) Vergl. jedoch in Beziehung auf die Würkung, die ein durch eine gewisse Zeit fortgesetzter Aufenthalt hervorbringen kann, z. B. Note a.

e) In der Beziehung auf die Armenpolicei." S. v. Bergs Policeirecht. Th. 3. S. 215 u. f. und die Uebernahme von Vagabunden. S. z. B. preuß. Gesetzsamml. 1818. S. 54.

f) Wohl aber in Rücksicht der politischen Rechte. S. z. B. bair. Edict über das Indigenatrecht. §. 7. Das Indigenat ist die wesentliche Bedingung, ohne welche man zu Kronoberhofämtern, zu Civilstaatsdiensten, zu obersten Militärstellen und zu Kirchenämtern oder Pfründen nicht gelangen kann, und ohne welche man das bairische Staatsbürgerrecht nicht ausüben kann. §. 8. Nebst dem Indigenat wird zu letzterem erfordert: a) die gesetzliche Volljährigkeit; b) die Ansässigkeit im Königreiche, entweder durch den Besitz besteuerter Gründe, Renten oder Rechte, oder durch Ausübung besteuerter Gewerbe, oder durch den Eintritt in ein öffentliches Amt; c) bei den Neueinwandernden ein Zeitverlauf von 6 Jahren.

§. 75.

3. Rechte des Indigenats. Vormaliger Gebrauch des Fremdlingsrechts.

Die Fremden genossen zwar ursprünglich in den einzelnen Provinzen des fränkischen Reichs die vollkommenste Rechtsfähigkeit, sobald sie in einem Theile dieses Reichs selbst Volksrecht hatten *a*), alle Andere wurden aber nur durch einen Schutz rechtsfähig, den sie gewannen. Der König ertheilte diesen *b*), unterwarf aber auch den Schützling den vogteilichen Pflichten *c*); an Orten, welche Immunitätsrecht hatten (§. 51.), mußte er nothwendig vom Vogteiherrn gewonnen werden, und wo die Luft nicht eigen machte, konnten in seinen Nachlaß nicht einmal einheimische Erben folgen, wenn er jenes versäumt hatte *d*), auswärtige aber konnten ihn auch in diesem Falle nicht erben, weil ihnen die Rechte der Genossenschaft fehlten. In beiden Fällen fiel er daher an den Vogteiherrn, dem für den ersten das Fremdlingsrecht (jus albinagii, droit d'aubaine) zustand, für den zweiten wenigstens eine Abgabe, mit welcher ihn die fremden Erben aus seinen Hän-

a) S. Rechtsgesch. §. 46.

b) L. L. Rotharis Longob. regis. Cap. 390. ebendas. Note c.

c) Wovon in der Stelle Note b. die Rede ist, und aus welcher augenscheinlich das »Wildfangsrecht« abstammt, welches der Kurfürst von der Pfalz noch im 17. Jahrhundert auch außerhalb des pfälzischen Territorii behauptete. H. Hildebrand de jure Wildfangiatus serenissimo electori Palatino proprio. Altorf. 1717. 4. Lünig Reichsarchiv. P. spec. unter Mainz. S. 424.

d) Vergl. Mösers patriotische Phantasien. B. 3. Nr. 66. S. 346.

den lösen mußten (gabella hereditaria, Abschoß §. 77.). Beide Rechte hätten mit der Gesetzgebung K. Friedrich II. über die Rechte der Fremden aufhören müssen *e*), und wenigstens das erstere ist in neueren Zeiten in Deutschland nur vermöge des Retorsionsrechts noch ausgeübt worden *f*); das letztere aber besteht in gewissem Umfange noch jetzt (§. 77.). Auch jener Grund der Ausübung des Fremdlingsrechts fällt jetzt selbst da, wo von auswärtigen Staaten der Grundsatz angenommen worden ist, daß Fremde die Rechte genießen sollen, welche den eigenen Unterthanen durch Staatsverträge in den Ländern eingeräumt worden sind, welchen jene angehören *g*), vermöge der in der neuesten Zeit geschlossenen Verträge dieser Art wohl allenthalben in Deutschland weg *h*). In Beziehung auf die privatrechtliche Rechtsfähigkeit ist daher heutzutage in der Regel überhaupt kein Unterschied zwischen Einheimischen und Fremden, da selbst die Befugniß Gewerbe zu treiben, welche freilich den letzteren immer nur in einem sehr beschränkten Umfang zusteht, ihnen mehr wegen des Mangels des Gemeinderechts versagt wird. Von dem Recht des Staats, seinen Unterthanen bei einzelnen Rechtsverhältnissen Vorrechte zu gewähren, ist zwar in den älteren Landes-

e) Auth. omnes peregrini C. communia de successionibus (6, 59.).

f) S. Klüber europäisches Völkerrecht. B. 1. (Tübing. 1821. 8.) §. 82.

g) Französisches Civilgesetzbuch. Art. 11. S. aber C. F. A. de Reinhard sur la jouissance des droits civils. Strasb. 1823. 4.

h) Martens recueil des traités. Suppl. V. pag. 394 u. f. und Klüber a. a. O. Note c.

gesetzgebungen zuweilen Gebrauch gemacht worden *i*), aber in den jetzt geltenden Bestimmungen dürften wenige Fälle dieser Art angetroffen werden, da sie zur Ausübung des Retorsionsrechts Veranlassung gegeben haben *k*). Der Befugniß des Staats Fremde vom Erwerb und Besitz der Grundstücke auszuschließen, haben die deutschen Staaten in Rücksicht ihrer Unterthanen gegenseitig entsagt *l*), ohne jedoch das Verhältniß, welches für solche Forensen durch den Besitz derselben entsteht, genauer zu bestimmen. Wiewohl daher dieses in der Regel keine andere Unterthanspflichten nach sich ziehen kann, als die, welche aus der Gewalt des Staats über das Grundstück entspringen (Landsassiatus minus plenus) *m*), so ist doch auch jetzt kein Staat dadurch gehindert, sowohl jene weiter auszudehnen und auch in anderen Beziehungen den Grundbesitzer als Unterthanen zu behandeln (Landsassiatus plenus), als auch ihm den

i) Besonders in Beziehung auf die Rangordnung der Gläubiger im Concurs. Corp. Constitut. Culmbac. Th. 2. B. 1. S. 220. Th. Hagemann Anmerk. zum zellischen Stadtrecht. S. 44 u. f.

k) S. österr. Gesetzb. §. 33. Bair. Edict über das Indigenat. §. 16 — 18. Frankfurter Wechselordn. v. 1739. §. 47. Uhls Fortsetz. des Siegelschen Corp. jur. cambial. pag. 85. Ledderhose kleine Schriften. Th. 1. S. 282. 283.

l) Bundesacte. Art. 18. Die verbündeten Fürsten und freien Städte kommen überein, den Unterthanen der deutschen Bundesstaaten folgende Rechte zuzusichern: a) Grundeigenthum außerhalb des Staats, den sie bewohnen, zu erwerben und zu besitzen, ohne deshalb in dem fremden Staate mehreren Abgaben und Lasten unterworfen zu seyn als dessen eigene Unterthanen.

m) J. N. Hertius de subjectione territoriali. §. 3. Opusc. Vol. 1. Tom. 2. pag. 258. C. H. Geisler Comment. de Landsassiatu. Marb. 1781. 8.

Genuß der mit dem Besitz sonst verbundenen politischen Rechte zu versagen, so lange er seinen Wohnsitz nicht im Staate selbst nimmt *n*). Der volle Landsassiat ist indessen bisher keineswegs allenthalben eingeführt *o*), und umfaßt in der Regel nichts als die Verpflichtung, auch wegen persönlicher Klagen im Foro rei sitae zu Recht zu stehen, und selbst diese hie und da nur unter mehreren Beschränkungen *p*).

§. 76.

4. Verlust des Indigenatrechts.

Das Indigenat wird I. zur Strafe durch Landesverweisung, II. wo die Erwerbung des Unterthanenrechts in einem andern Lande mit Beibehaltung des Indigenats

n) S. z. B. würtembergische Verordn. für den ehemals reichsritterschaftl. Adel. v. J. 1821. Protoc. der B. B. B. 12. S. 333. §. 4 — 9.

o) Zachariä sächs. Lehenr. §. 38. L. Mencken de vi superioritatis territorialis in territoriis imperii clausis. Lips. 1716. 4. Ej. D. de foro competente vasallorum simultaneeque investitorum et subjectione nobilium immediatorum Saxoniae Landsassiorum — in cancellariis Saxonicis et curiis provincialibus. Lips. 1716. 4. B. G. Struv de jure Landsassiatus in Thuringia. Jen. 1722. 4. Estor von der hessisch. Landsässerei; in dess. klein. Schrift. St. 9. S. 155. Es. Pufendorf introd. in proc. civ. P. 1. Cap. 10. §. 31. Struben rechtl. Bedenken. Th. 2. Nr. 25. S. 155. G. H. Oesterley Handbuch des hannoverschen Proceß. B. 1. S. 212. Preuß. Gerichtsordn. Tit. 2. §. 114.

p) Würtemb. Verordn. a. a. O. §. 7. Bairisch. Edict über das Indigenat a. a. O. §. 15. lit. c.

nicht gestattet wird *a*), schon durch jene, sonst aber nur III. durch Auswanderung verloren. In Hinsicht der letzteren durfte vermöge der Reichsverfassung freien Unterthanen kein Hinderniß in den Weg gelegt werden *b*), und die deutsche Bundesacte sichert wenigstens das Recht des Wegziehens in andere Bundesstaaten, welche den Auswanderer erweislich zum Unterthanen annehmen wollen, wenn diesem keine Verbindlichkeit zu Militairdiensten im Wege steht *c*), womit aber freilich die policeiliche Aufsicht über Auswanderungen, und die Nothwendigkeit, eine Bewilligung dazu *d*) nachzusuchen *e*), nicht im Widerspruch steht.

§. 77.

5. Nachsteuer und Abschoß *a**).

Von dem Vermögen der Auswandernden ist jedoch der Staat eine Abgabe (detractus personalis, gabella emi-

a) S. z. B. bairisch. Edict über das Indigenat. §. 6. Würtemb. Verfassungsurk. §. 34. 35.

b) J. A. L. Seidensticker de jure emigrandi ex moribus Germanorum. Gott. 1788. 4. v. Berg Policeirecht. Th. 2. S. 51.

c) Bundesacte. Art. 18. lit. b.

d) S. jedoch würtemb. Verfassungsurk. §. 32.

e) Beispiele von Gesetzen hierüber: Preuß. Gesetzsamml. 1818. S. 175. Barth v. Barthenheim a. a. O. S. 33 u. f.

*a**) G. Walter System der Abzugsgerechtigkeit, aus den vaterländ. Rechtsgeschichten erläutert. Bern 1785. 8. F. J. Bodmann pragmatische Geschichte, Grund und inneres Territorialverhältniß des Abzugs- und Nachsteuerrechts in Deutschland überhaupt und im Erzstift Mainz insbesondere. Mainz 1791. 8. Dess. inneres

grationis, Abzugs- Abfahrtsgeld, Nachsteuer) zu erheben berechtigt, welche zwar heutzutage mit der Abgabe, die von ausgehenden Erbschaften (§. 75.) erhoben wird (Abschoß, census hereditarius, gabella hereditaria, quindena, detractus realis), nach einerlei rechtlichen Grundsätzen behandelt wird, aber in ihrem Ursprung manches Eigenthümliche hatte. Vor dem 16ten Jahrhundert wurde sie theils als eine Prästation erhoben, mit welcher eigene und vogteipflichtige Personen ihr Vermögen aus den Händen des Schutzherrn lösten *b*), theils als städtische Abgabe von wegziehenden Bürgern zum Vortheil der städtischen Aerarien *c*); die Landesherrn bezogen sie zwar hie und da auch wegen ihres landesherrlichen Vogteirechts *d*), aber sie war in dieser Hinsicht nicht allgemein gebräuchlich *e*), bis die Reichsgesetze der hergebrachten landesherrlichen Rechte mit solchen Ausdrücken erwähnten *f*), daß die

Territorialverhältniß des Abzugs- u. Nachsteuerrechts in Deutschland. ebend. 1791. 8. Dessen äußeres oder nachbarliches Territorialverhältniß des A. u. N. Rechts. ebend. 1795. 8. J. F. Reitemeiers allgemeines Abschoßrecht in Deutschland. Frankf. a. d. O. 1800. 8. Dessen Abschoßrecht in den preuß. Staaten. ebend. 1800. 8. Haubold sächsisch. Privatrecht. §. 219—227.

b) S. Rechtsgesch. §. 368.

c) S. Bodmann pragmat. Gesch. S. 24 u. f.

d) S. Rechtsgesch. §. 448.

e) Vergl. Haubold sächs. Privatr. §. 219. Anm. 2.

f) Reichsabsch. 1555. §. 24. Wo aber — Unterthanen der alten Religion oder augsburgischen Confession anhängig, von solcher ihrer Religion wegen, aus — Fürstenthumen, Städten oder Flecken, mit ihren Weib und Kindern, an andern Ort ziehen — denen soll solcher Ab- und Zuzug — gegen ziemlichen billigen Abtrag der Leibeigenschaft und Nachsteuer, wie es jeden Orts von

Juristen daraus ein in jenen gebilligtes Regal machen konnten, das durch das Retorsionsrecht allgemein wurde *g*). Seitdem wurde sie, gleich dem Abschoß (§. 75.) auch nur den Magistraten, Guts- und Gerichtsherrschaften zugestanden, welche besondere Privilegien oder unvordenklichen Besitz für sich hatten *h*), und die Ausübung des Rechts wie bei anderen Regalien der Gesetzgebung unterworfen. Hieraus erklärt sich, aus welchen Gründen schon früher in einzelnen Gesetzen bei der Exportation in einen andern Gerichtsbezirk desselben Landes die Erhebung gesetzlich beschränkt oder aufgehoben *e*) und bei Aufhebungsverträgen mit anderen Staaten, deren Würksamkeit auch auf Privatberechtigte ausgedehnt worden ist *k*); diese Ansichten

alters anher üblichen hergebracht und gehalten worden ist, — zugelassen — seyn. Vergl. Reichsabsch. 1594. §. 82. 84.

g) S. Bodmann a. a. O. S. 46 u. f. Sächsische Constitut. von 1572. Th. 3. Const. 38.

h) Vergl. Kreitmair ad Cod. Bav. civ. P. 5. Tit. 25. §. 13. J. Fr. Bonhoefer diss. qua jus detractus superioritati territoriali vindicatur. Gott. 1773. 4. Cannegiesser decis. Casselan. Tom. 1. nro. 164. Bodmann inneres Territorialverhältniß. S. 3 u. f. S. jedoch Kind quaest. for. Tom. 2. Cap. 37.

i) Vergl. Corp. Constitut. Calenb. Cap. 6. nro. 4. pag. 5. (Verordn. v. 18. Mai 1708.). Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 17. §. 176. Gesetzsamml. 1816. S. 199. Haubold sächs. Privatr. §. 219.

k) Vergl. preuß. Landr. a. a. O. §. 178. und im Anh. §. 152. Beispiele von neueren Verträgen dieser Art s. in der preuß. Gesetzsamml. 1817. S. 9. 31. 132. 1819. S. 52 u. a. O. Hie und da sind dagegen früherhin Privatberechtigte in den Aufhebungsverträgen ausgenommen worden. S. z. B. Haubold a. a. O. §. 223. Anm. 1.

aber haben in dem Beschluß der deutschen Bundesversammlung vom 23. Junius 1817 *l*) eine Bestätigung erhalten, da diese in Gemäßheit des 18ten Artikels der Bundesacte auch alle Berechtigungen der Privatpersonen an dem Vermögen, welches in andere Bundesstaaten übergeht, ohne Entschädigung des Berechtigten aufgehoben hat *m*). Hie und da sind schon früherhin jene Abgaben nur kraft des

l) Protoc. der Bundesversamml. B. 3. S. 254. — 2. Jede Art von Vermögen, welches von einem Bundesstaat in den andern übergeht, es sey aus Veranlassung einer Auswanderung, oder aus dem Grunde eines Erbschaftsanfalls, eines Verkaufs, Tausches, einer Schenkung, Mitgift oder auf andere Weise ist unter der bundesvertragsmäßigen Abzugsfreiheit begriffen; und 3. jede Abgabe, welche die Ausfuhr des Vermögens aus einem zum Bunde gehörigen Staate in den andern, oder den Uebergang des Vermögenseigenthums auf Angehörige eines andern Bundesstaats beschränkt, wird für aufgehoben erklärt. Dagegen ist unter dieser Freizügigkeit nicht begriffen, jede Abgabe, welche mit einem Erbschaftsanfall, Legat, Verkaufe einer Schenkung u. dergl. verbunden ist, und ohne Unterschied, ob das Vermögen im Lande bleibt oder hinausgezogen wird, ob der neue Besitzer ein Inländer oder ein Fremder ist, bisher entrichtet werden mußte, namentlich Collateralerbschaftssteuer, Stempelabgabe u. dergl.; auch Zollabgaben werden durch die Nachsteuerfreiheit nicht ausgeschlossen. Die zum Vortheile der in einzelnen Staaten oder Gemeinden bestehenden Schuldentilgungskassen, oder überhaupt wegen der Communalschulden eingeführten Abzüge von auswanderndem Vermögen werden — als aufgehoben angesehen. Manumissionsgelder, da, wo die Leibeigenschaft oder Hofhörigkeit noch besteht, sind, in sofern sie nur von dem aus einem Bundesstaate in den andern auswandernden Unterthanen zu entrichten wären, unter der Nachsteuer begriffen.

m) A. a. O. Nr. 6.

Retorsionsrechts erhoben worden *n*); sie fallen jetzt vermöge jener Bestimmungen in jedem Falle weg, wo das Vermögen nicht in Länder gebracht wird, die nicht zum deutschen Bunde gehören *o*), müssen dann aber auch an Privatberechtigte noch entrichtet werden. In wiefern sie diesen aber auch hier durch Staatsverträge, welche die Freizügigkeit festsetzen, entzogen werden, hängt theils von dem Inhalt derselben, theils von den Regeln ab, welche bisher über die Würkung der »Freizügigkeitsverträge« in jedem Lande (s. Note k.) befolgt worden sind.

§. 78.

Berechtigungen, welche im Nachsteuer- und Abschoßrecht enthalten sind.

Die Grundsätze, nach welchen Nachsteuer und Abschoß zu erheben ist, sind zwar hie und da auch gesetzlich bestimmt *a*), jedoch meistens mehr aus der Natur der Sache abzuleiten, aus welcher auch jene gesetzlichen Bestimmungen vornehmlich herfließen. Die Entstehung der Berechtigung selbst bringt schon mit sich, daß 1. die Nachsteuer nur von wahren Unterthanen, die ihren Wohnort verändern, mithin nicht von Pächtern oder von Forensen, welche ihre Grundstücke verkaufen *b*), gefordert

n) Corp. Constit. Calenb. a. a. O. Nr. 11. S. 15. Samml. der Verordn. für das Königr. Hannover. 1818. Abth. 1. S. 24.

o) Also auch innerhalb Landes. Vergl. das preußische Aufhebungsgesetz von 1816 (Note i.).

a) Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 17. §. 141 — 173. Sächsisches Mandat vom 16. Febr. 1811. S. Haubold sächs. Privatr. §. 220 u. f.

b) S. Bodmann inneres Territorialverhältniß. S. 160 u. f. Vergl. jedoch Note c.

werden kann, beim Abschoß aber lediglich die Qualität eines auswärtigen Erben in Beziehung auf den Wohnort des Verstorbenen entscheidet. Die Anwendung des Abschoßrechts auf Grundstücke, die einem auswärtigen Erben eines Forensen zufallen und von jenem veräußert werden c), kann man schwerlich als eine aus der Natur jenes Rechts herfließende Regel betrachten, wenn sie gleich häufig der Praxis gemäß oder in einem gewissen Umfang d) gestattet ist; denn nach dem Ursprung des Instituts war hier entweder ein solcher Besitz nicht möglich, oder wegen Gleichstellung der Fremden und Einheimischen in der Rechtsfähigkeit kein Grund des Abschoßrechts vorhanden, und die Analogie der Nachsteuer steht hier sogar entgegen (Note b.). 2. Gegenstand der Berechtigung ist, was nach Abzug der Schulden würklich exportirt wird, wobei ein allgemeiner Gebrauch e) manche geringere Arten

c) Diese behauptet Bodmann a. a. O. S. 164. Hommel rhapsod. quaest. for. Obs. 159. 734. Kind Quaest. for. Tom. 2. Cap. 38.

d) So nach preuß. Landr. a. a. O. §. 163. Wenn das inländische Vermögen eines verstorbenen Ausländers einem andern Ausländer durch Erbschaft oder Vermächtniß zufällt und aus dem Lande gezogen werden soll, so ist dasselbe dem Abschoß nur in sofern unterworfen, als der Erblasser selbst, wenn er dergleichen Vermögen hätte herausziehen wollen, Abfahrtsgeld davon zu entrichten schuldig gewesen wäre. §. 148. Haben Auswärtige, ohne sich im Lande würklich niederzulassen, Grundstücke daselbst angekauft und in der Folge wieder veräußert, so können sie von dem erhaltenen Kaufgelde so viel, als sie zu dem Ankaufe und zu den an der Substanz gemachten Verbesserungen, von ihrem auswärtigen Vermögen erweislich verwendet haben, frei zurücknehmen.

e) Bodmann a. a. O. S. 232. Preuß. Landr., in Rücksicht des Abzugsgeldes, aber nicht des Abschosses. a. a. O. §. 154. 155.

von Mobilien ausnimmt. Sonst unterliegen der Abgabe bewegliche Güter, wo sie sich auch befinden mögen, und Capitalien ohne Unterschied des Orts, wo sie belegt sind *f*), wenn sie nicht ein für sich bestehendes Vermögen ausmachen, das der Wegziehende als Unterthan eines anderen Staats besessen hat *g*); dahin kann aber freilich nicht gerechnet werden, was von inländischem Vermögen in der Absicht, es der Abgabe zu entziehen, zum Ankauf von Grundstücken im Auslande verwendet oder hier belegt worden ist *h*). Der Abschoß bezieht sich zunächst auf alles, was als inländischer Bestandtheil der Erbschaft betrachtet werden kann, und titulo universali oder singulari *i*) an einen Ausländer fällt; er umfaßt auch, was vermöge der Collation einem auswärtigen Erben in seinen Erbtheil angerechnet wird; auswärts belegene Grundstücke kommen aber nicht in Betracht, außer wo sie der Nachsteuer unterworfen sind. Die Würkungen der Collation und die Analogie der Nachsteuer haben veranlaßt, daß auch Vermögen, welches als Brautschatz oder Schenkung aus dem Lande geht, dem Abschoß (Abzug unter Lebendigen) unterworfen wird *k*). 3. Befreiungen von Nach-

f) Carpzov jurisprud. forens. Part. 3. Const. 38. Def. 19. nro. 10. Leyser med. ad Pand. sp. 421. med. 4. sp. 430. med. 5. Berger oecon. jur. L. 1. Tit. 2. §. 18. n. 3.

g) Kind a. a. O., wo jedoch in Ansehung der Mobilien die Regel noch mehr beschränkt wird. Auf den Ursprung des Vermögens sieht preuß. Landr. a. a. O. §. 151—153.

h) Kind a. a. O.

i) Ob der Erbe oder Legatar den Abschoß bezahlen müsse, vergl. Carpzov jurispr. for. a. a. O. Def. 20.

k) S. Bodmann a. a. O. S. 185. 232 u. f. Preuß. Landr. a. a. O. §. 162.

steuer und Abschoß, die entweder auf dem Vermögen kraft einer dem bisherigen Besitzer zustehenden Exemtion, oder bei dem Abschoß auch auf der Person des Erwerbers ruhen können, sind heutzutage nur particularen Rechtens, wiewohl sie vermöge Privilegii, unvordenklichen Besitzes oder Vertrages den Geistlichen *l*), dem Adel *m*), Mitgliedern gewisser Corporationen, namentlich der Universitäten *n*), landesherrlichen Civil- und Militairbedienten *o*) zukommen können. 4. Die Größe der Abgabe richtet sich hie und da nach den Grundsätzen der Retorsion *p*), und steigt sonst, wo sie durch Herkommen oder Gesetz bestimmt ist, von 5 oder 10 Procent selbst bis auf den »dritten Pfennig« *q*).

l) Vergl. **Leyser** sp. 431. med. 1 — 3. Ledderhose kurhessisches Kirchenrecht, bearbeitet von Pfeifer. §. 379. Reitemeier die Abschoßpflicht der Prediger in der Kurm. Brandenb. Frankf. a. d. O. 1802. 8.

m) S. Bodmann a. a. O. S. 73. 117 u. f.

n) S. Bodmann a. a. O. S. 84. vergl. **Leyser** a. a. O. med. 4.

o) Bodmann ebendas. S. 79. 124.

p) Corp. Const. Calenb. Cap. 6. pag. 5. Sächsische Decisionen von 1746. Dec. 6. S. jedoch Haubold sächs. Privatrecht. §. 225.

q) S. Bodmann a. a. O. S. 299 u. f. Vergl. **Pufendorf** Obs. jur. univ. Tom. 4. Obs. 256.

Drittes Kapitel.

Bürgerliche Würkungen der Religionsverschiedenheit.

§. 79.

1. In Rücksicht der christlichen Religionspartheien.

Vor der Religionstrennung, welche eine Folge der nur theilweise durchgeführten Reformation der christlichen Kirche war, betrachtete man öffentlich und beharrlich bekannte Abweichung von dem kirchlichen Glauben als ein kirchliches Verbrechen, welches nicht nur einen Theil der Rechtsfähigkeit entzog, sondern auch mit bürgerlichen Strafen geahndet wurde *a*). Unanwendbar wurde jedoch der Begriff einer Ketzerei als Kirchenverbrechen auf den Uebertritt zur Religionspartei der augsburgischen Confessionsverwandten schon durch den Religionsfrieden *b*); nur machte die Ausdehnung, welche man dem durch diesen anerkannten landesherrlichen Reformationsrecht gab *c*), jeder Regierung freilich möglich, den Unterthanen, die der Landesreligion nicht anhiengen, einen Theil der bürgerlichen und politischen Rechte zu entziehen. Auch dies hätte vermöge der Gleichstellung der augsburgischen Confessionsverwandten und Katholiken in Rücksicht ihrer Rechte im westphälischen Frieden, nach dessen Vorschrift auch die Anhänger einer Religion, die vermöge des Normaljahrs keine Religionsübung ansprechen konnten, wegen jener nicht zu-

a) T. t. X. de haereticis.

b) Reichsabsch. 1555. §. 15. 24.

c) Vergl. Rechtsgesch. §. 511.

rückgesetzt werden sollten *d*), aufhören müssen, wenn nicht die Befugniß, solche Unterthanen zur Auswanderung zu nöthigen *e*), die Anwendung der nehmlichen Grundsätze fernerhin möglich gemacht hätte. Jene Bestimmung des westphälischen Friedens ist aber wenigstens durch die deutsche Bundesacte *f*) vollständig praktisch geworden; nur kann, da es außer der katholischen Kirche und den unter dem Namen der augsburgischen Confessionsverwandten begriffenen Mitgliedern der evangelisch lutherischen und reformirten Kirche bisher keine allgemein in Deutschland vom Staat anerkannte christliche Religionsparthei gegeben hat *g*),

d) J. P. O. Art. V. §. 34. Subditi, qui — religionis suae exercitium nulla anni parte habuerunt, nec non qui post pacem publicatam — diversam a territorii domino religionem profitebuntur — patienter tolerentur —. §. 35. Sive autem Catholici sive Augustanae confessionis fuerint subditi, nullibi ob religionem despicatui habeantur, nec a mercatorum, opificum aut tribuum communione, haereditatibus, legatis, hospitalibus, leprosoriis, eleemosynis, aliisve juribus aut commerciis, multo minus publicis coemeteriis, honoreve sepulturae arceantur — sed in his similibus pari cum concivibus jure habeantur, aequali justitia protectioneque tuti.

e) Ebendas. §. 36.

f) Bundesacte. Art. 16. Die Verschiedenheit der christlichen Religionspartheien kann in den Ländern und Gebieten des deutschen Bundes keinen Unterschied in dem Genuß der bürgerlichen und politischen Rechte begründen. Ueber die Grundsätze, welche in Oesterreich beobachtet werden, s. Barth v. Barthenheim Beitr. zur politischen Gesetzkunde im österreich. Kaiserstaat. B. 2. Abh. 2. §. 27 — 39. S. 156 u. f.

g) Vergl. Klübers Acten d. Wiener Congresses. B. 2. S. 439. 440.

jene Gleichstellung in den Rechten kein Hinderniß für die Gesetzgebung seyn, separatistischen Secten die Aufnahme zu versagen, die bürgerliche Würksamkeit ihrer Religionsgrundsätze besonders zu bestimmen, und sofern diese ihre Bekenner an der Erfüllung einzelner staatsbürgerlicher Pflichten hindern, ihnen einzelne, besonders politische Rechte zu entziehen. Der Uebertritt von einer der christlichen Religionspartheien zu einer andern kann nach jener Bestimmung in der Regel keine bürgerliche Folgen haben, die nicht unmittelbar aus dem veränderten kirchlichen Verhältniß entspringen; auch ist ohne Zweifel die bei der Erbeseinsetzung oder einem Vermächtniß beigefügte Bedingung, die Religion zu ändern, für eine conditio turpis zu halten, während hingegen, abgesehen vom Pflichttheil, die Bedingung, die Religion nicht zu ändern, gemeinrechtlich für erlaubt und würksam gehalten wird *h*). Um so mehr kann eine fideicommissarische Verfügung, welche nicht einmal bestimmten Personen auflegt, bei ihrer Religion zu beharren, sondern nur zur Erwerbung eines Fideicommisses außer andern Eigenschaften auch die des Bekenntnisses einer gewissen Religion erfordert, als

h) Schilter exercit. ad Pand. Ex. 38. §. 44. Hertius de superiorit. territ. §. 13. Opusc. Vol. I. P. 2. pag. 150. Wernher Observ. for. Tom. 3. Obs. 128. Kreitmair ad Cod. Bavar. civil. P. 3. Cap. 3. §. 10. not. 13. P. 5. Cap. 20. §. 9. Hagemann u. Günther Archiv der Rechtsgelahrth. Th. 3. Nr. 8. S. 216 u. f. G. L. Böhmer Rechtsfälle. B. 2. Abth. 1. Nr. 108. S. 104 u. f. S. jedoch preuß. Landr. Th. 1. Tit. 4. §. 9. Th. 1. Tit. 12. §. 63. Paalzow Handb. für preuß. Juristen. B. 1. S. 209. Ergänzungen des preuß. Landr. B. 1. §. 267. S. 84.

gültig betrachtet werden *i*); die aus früheren Zeiten sehr häufig vorkommenden Bestimmungen dieser Art werden dann auch durch neuere Gesetze nicht aufgehoben, welche bloß der Bedingung, die Religion nicht zu ändern, ihre Kraft entziehen, da jene nur durch Aufhebung wohlerworbener Rechte ihre Kraft verlieren könnten, welche in einem solchen Gesetze noch keineswegs liegt.

§. 80.

2. In Rücksicht der Juden. a. Historische Einleitung.

Geschichte: F. J. Scheppler über die Aufhebung des Judenleibzolls, nebst einer skizzirten Geschichte der Juden — ihrer — staatsrechtlichen Verhältnisse in Deutschland. Hanau 1805. 8. G. W. Spieker über die ehemalige und jetzige Lage der Juden in Deutschland. Halle 1809. 8. Schmid über das Bürgerrecht der Juden in Deutschland; in dessen Journal: der deutsche Bund. B. 1. Hft. 2. Hildburgh. 1816. 8. — Abhandelnde Schriften: J. J. Beck vom Recht der Juden. Nürnb. 1741. 4. J. Horix de statu Judaeorum in Germania. Mogunt. 1764. 4. Schröters Abhandl. zur Erläuter. der deutsch. Rechte. B. 1. S. 106 u. f. J. S. Thiel principia jurisprud. Judaic. per Germ. communis. Hal. 1790. 8. Aeltere Landesrechte: J. H. Wiederhold de statu Judaeorum in Hassia superiori. Marb. 1768. Ch. H. S. Gatzert de Judaeorum in Hassia praesertim Darmstadina juribus. — Giess. 1771. 4. J. F. Fischer de statu et jurisdict. Judaeor. secundum leges Rom. Germ. Alsaticas. Strasb. 1763. 4. Corp. Constit. Calenb. P. 3. Cap. 4. Luneb. Cap. 4. p. 417. Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 4. Obs. 72. §. 9. Obs. 208. v. Berg Policeirecht. Th. 3. S. 505. C. G. Biener de jure regio recipiendi

i) J. J. Moser de pactis et privilegiis circa religionem. §. 24.

Judaeos, Judaeorumque in Saxonia electorali juribus et obligat. Lipsiae 1789. 4. Weiße Staatsr. des Königr. Sachsen. S. 94. Kreitmair ad Cod. Bavar. civil. P. 5. Cap. 20. §. 3. R. F. Terlinden Grundsätze des Judenrechts nach den Gesetz. des preuß. Staats. Halle 1804. 8. — Neuere Gesetze: in Oesterreich, seit Joseph II.: Barth v. Barthenheim Beiträge zur politischen Gesetzkunde im österreich. Kaiserstaat. B. 1. Abh. 1. Politische Verfassung der Israeliten im Lande unter der Ens, und insbesondere in der — Stadt Wien. Preuß. Gesetz v. 11. März 1812. Gesetzsamml. v. d. J. S. 17. u. bei Buchholz Actenstücke, die Verbesserung des bürgerl. Zustandes der Israeliten betr. Stuttg. u. Tübing. 1815. 8. S. 84 u. f. Bairisch. Ges. v. 10. Jun. 1813, ebendas. S. 130. Badisch. Edict vom 13. Jan. 1809, ebendas. S. 104. Mecklenburg. Edict vom 22. Febr. 1812 (suspendirt 11. Sept. 1817.), ebendas. S. 94. Dänisches Edict v. 29. März 1814, ebend. S. 143. Sachsen-Meinung. Edict vom 5. Jan. 1811. bei Schmid a. a. O. S. 134. Sachsen-Hildburghaus. Edict v. 11. Mai 1814, ebendas. S. 153 u. f. Würtemberg 1828. (in dem Regierungsblatt). Früherer Zustand in Frankfurt: Judenstätigkeit v. J. 1616. bei Lünig Reichsarchiv. P. spec. Cont. 4. Th. 1. S. 699. Neue Stättigkeits- u. Schutzordnung der Judenschaft zu Frankfurt v. 30. Nov. 1807. Frankf. 1808. 4. Wegen der Streitigkeiten über die am 28. Dec. 1811. erfolgte Gleichstellung mit andern Bürgern s. Klüber öffentlich. Recht des deutsch. Bundes. §. 157 b. Note b. Verordnung der freien Stadt Frankfurt. 1824. Ueber den Zustand der Juden in Lübeck: Protoc. der Bundesversamml. B. 12. S. 63.

Während des späteren Mittelalters waren die Juden in ganz Deutschland Hörige des Königs (kaiserliche Kammerknechte), welchem die Vogtei sehr ausgedehnte Rechte über ihre Person und ihr Vermögen gab *a*). Die Veranlassung zu diesem Verhältniß gab ohne Zweifel ihre po-

a) S. Rechtsgesch. §. 297. 350.

litische Lage in den römischen Provinzen in den späteren Zeiten des römischen Reichs *b*); doch scheint jenes erst seit dem 11ten Jahrhundert die Gestalt erhalten zu haben, in welcher es die späteren Rechtsmonumente darstellen. Vermöge desselben traten die Juden an keinem Ort, wo ihnen der kaiserliche Schutz Aufnahme verschaffte, in das Gemeindebürgerrecht *c*), vielweniger in den Genuß der Freiheitsrechte ein; sie lebten daher mit beschränkter Rechtsfähigkeit als eine besondere Art von Schutzverwandten, wiewohl sie sonst, mit Ausnahme einzelner Privilegien, die ihnen theils allgemein *d*), theils vermöge besonderer Vergünstigung *e*) zugestanden wurden, dem gemeinen kaiser-

b) S. Cod. Theodos. L. 16. Tit. 8. de Judaeis, Coelicolis et Samaritanis (Jus civil. Antejustinian. Tom. 2. pag. 1190.). Nov. Theodosii II. Tit. 6. (a. 439. ebend. S. 1229.). Cod. Justin. L. 1. Tit. 9.

c) Womit jedoch ihre Vereinigung in eine besondere Judengemeinde keineswegs unvereinbar war. S. Joh. Heumann initia juris politiae. §. 216.

d) Dahin gehört das Recht, öffentlich ihnen verkauftes oder verpfändetes Gut nur gegen Bezahlung des Kaufschillings an den Eigenthümer restituiren zu dürfen, und das Recht Zinsen zu nehmen (Rechtsg. §. 350.), von welchen jedoch durch die Reichspolic. Ordnungen das erstere (1548. Tit. 20. 1577. Tit. 20. §. 2.) aufgehoben, und das letztere (R. P. O. 1530. Tit. 27. 1548. Tit. 19. §. 6. Tit. 20. 1577. Tit. 20.) den allgemeinen Bestimmungen über den Zinsfuß unterworfen wurde. Das hie und da durch Particularrecht begründete Recht, höhere Zinsen zu nehmen, ist da, wo die neueren Gesetze ihnen die Rechte der christlichen Unterthanen einräumen, aufgehoben worden. Vergl. preuß. Landr. Th. 1. Tit. 11. §. 805. und Gesetzsamml. 1813. S. 77.

e) Wie der Gebrauch des jüdischen Rechts und die Jurisdiction ihrer Rabbinen. S. Rechtsgesch. §. 350. Note i.

lichen Recht unterworfen waren *f*). Das Recht sie zu schützen, anfangs nur durch einzelne kaiserliche Concessionen auf Reichsstände übertragen *g*), wurde mit der Entwickelung der Landeshoheit ein in dieser enthaltenes, späterhin in den Reichsgesetzen als solches anerkanntes Regal *h*), welches wie andere Rechte dieser Art auch von Gemeinheiten und Privatpersonen erworben werden kann *i*). Jener Zustand blieb, wenn auch vor der milderen Sitte die willkührlichen Dispositionen über ihr Vermögen, die man sonst aus dem Schutzrecht hergeleitet hatte, verschwanden, im Wesentlichen bis auf die neuesten Zeiten unverändert; erst seit dem letzten Viertel des 18ten Jahrhunderts ist der Rechtszustand der Juden durch einzelne Gesetze dem der übrigen Unterthanen mehr gleich gestellt worden. Durch die deutsche Bundesacte werden zwar die Rechte, welche von den deutschen Bundesstaaten ihnen eingeräumt sind, gesichert, die Einführung eines möglichst gleichförmigen Verhältnisses aber erst von einer künftigen Vereinbarung abhängig gemacht *k*); der gegenwärtige Rechtszustand der

f) Glosse zu sächs. Landr. B. 3. Art. 7.

g) S. Rechtsgesch. §. 238. Note a. Nr. 10. Goldne Bulle Cap. 9. §. 2.

h) Reichspolic. Ordn. 1548. Tit. 20. Daß fürohin niemand Juden anzunehmen oder zu halten gestattet werden soll, dann denjenigen, die von Uns und dem heil. Reich Regalia haben oder insonderheit derhalben privilegirt seynd.

i) Vergl. Struben rechtl. Bed. B. 3. Nr. 70.

k) Bundesacte. Art. 16. Die Bundesversammlung wird in Berathung ziehen, wie auf eine möglichst übereinstimmende Weise die bürgerliche Verbesserung der Bekenner des jüdischen Glaubens in Deutschland zu bewirken sey, und wie insonderheit denselben

Juden läßt sich daher nur mit Rücksicht auf das früherhin allgemein geltende Recht darstellen, welches viele Staaten noch beibehalten haben, wobei dann der Inhalt der neueren Gesetze als Modification desselben zu behandeln ist.

§. 81.

β. Verminderte Rechtsfähigkeit der Juden.

Das Rechtsverhältniß der Juden unterscheidet sich nach dem bisherigen Recht von dem der christlichen Unterthanen I. durch die erschwerte Erwerbung des Unterthanenrechts. Diese erfordert einen für die einzelne Person und einen bestimmten Ort besonders erlangten Schutzbrief (Geleitsbrief), welcher keineswegs immer auf die Kinder dieser Schutzjuden (Judaei recepti, vergleitete Juden) vererbt wird *a*), und auch in diesem Fall nicht das Recht zu enthalten pflegt, alle Kinder auf den Grund desselben ansässig zu machen. Die neuesten Gesetze haben zwar den sämmtlichen zur Zeit ihrer Promulgation im Lande aufgenommenen Juden häufig für sich und ihre Nachkommen das Unterthanenrecht ertheilt *b*),

der Genuß der bürgerlichen Rechte, gegen die Uebernahme aller Bürgerpflichten, in den Bundesstaaten verschafft und gesichert werden könne. Jedoch werden den Bekennern dieses Glaubens bis dahin die denselben von den einzelnen Bundesstaaten bereits eingeräumten Rechte erhalten.

a) Vergl. z. B. Haubold sächs. Privatr. §. 111. Wegen Oesterreich s. Barth v. Barthenheim a. a. O. S. 40 u. f., wegen Böhmen und Mähren ebendas. S. 48.

b) Preuß. Edict. §. 1 — 6. Etwas beschränkter bairisch. Ges. §. 1 — 10. und im badisch. Constitutionsedict vom 4. Jun. 1808. §. 19. (bei Winkopp der rhein. Bund. Heft 28. S. 120.)

aber doch zuweilen ihre Aufnahme an einzelnen Orten von einer besonderen Concession abhängig gemacht, oder doch einer besonderen policeilichen Aufsicht unterworfen, und dann auch wohl an die Bedingung der Betreibung eines anderen Gewerbes als des sogenannten Noth- und Schacherhandels geknüpft *c*); die Aufnahme fremder Juden ist allenthalben von besonderer landesherrlicher Concession abhängig geblieben *d*). Der Aufenthalt von Juden, welche nirgends das Unterthanenrecht genießen (non recepti, unvergleitete Juden), mithin als Fremde ohne Wohnsitz zu betrachten sind, ist den policeilichen Beschränkungen unterworfen, welche aus diesem Verhältniß entspringen, wiewohl heutzutage von diesen sowohl als von einheimischen und fremden Schutzjuden der ehedem allgemein eingeführte Leibzoll *e*) nicht mehr erhoben wird *f*). II. Auch das durch die Aufnahme gewährte Unterthanenrecht ist nur unvollkommen, und begreift ordentlicherweise bloß die Befugniß zur Betreibung der im Schutzbrief oder besonderen Judenordnungen gestatteten Gewerbe gegen Entrichtung besonderer Abgaben (Schutzgelder); den Aufgenommenen fehlt

vergl. mit dem oben angeführten Edict. §. 18 — 23. Mit einem Unterschied zwischen denen, welche zu vollem Bürgerrecht oder bloß als Schutzgenossen aufgenommen sind, in dem hildburghauf. Gesetz. §. 12. 18. meinung. Gesetz. §. 1.

c) Beispiele: bairisch. Ges. §. 12 — 15. §. 20. badisch. Ges. §. 18 — 23. meinung. §. 3. Daher sind auch die nach dem früheren Rechtsverhältniß nothwendigen Heirathsconcessionen noch nicht allenthalben weggefallen.

d) Preuß. Ges. §. 31 — 33. Bair. Ges. §. 11.

e) J. L. Uhl de censu judaico. Gott. 1735.

f) Scheppler a. a. O. (§. 80.).

hingegen die Fähigkeit, öffentliche Aemter und Würden zu erhalten *g*), und Bürger- und Zunftrecht zu gewinnen; selbst der Erwerb der Grundstücke ist ihnen wenigstens nur in sehr beschränktem Umfang oder vermöge besonderer Privilegien gestattet. In den neuesten Gesetzgebungen ist zwar die Erwerbung der Gemeinderechte *h*) und des Grundeigenthums, so wie die Betreibung der Gewerbe *i*) mit mehr oder weniger Ausnahmen *k*) erlaubt worden; doch ist die Zulassung zu öffentlichen Aemtern *l*) und Würden *m*) immer noch beschränkt geblieben. III. Im Uebrigen haben die Juden schon bisher, wenige Ausnahmen abgerechnet, mit den christlichen Unterthanen einerlei Privatrecht gehabt (§. 80. Note f.). Zu jenen gehört: 1. den jüdischen Ehefrauen versagt das römische Recht die Privilegien *n*) des Heirathsgutes *o*), welches hie und da eine entschiedene Pra-

g) L. 19. C. de Judaeis (1, 9.). Ueber die Doctorwürde und Advocatur vergl. Barth v. Barthenheim a. a. O. S. 197. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 3. Nr. 80.

h) Daher häufig mit Aufhebung der bisherigen bürgerlichen Gemeindeverbindungen. Vergl. badisch. Ges. §. 4. 5. bairisch. Ges. §. 21. S. dagegen meinung. Ges. §. 8. 9.

i) Selbst der zünftigen. Vergl. badisch. Ges. §. 17. bairisch. §. 18.

k) Z. B. bair. Ges. §. 16. Barth v. Barthenheim a. a. O. S. 199.

l) Preuß. Ges. §. 8. 9.

m) Vergl. Schmidt a. a. O. S. 121. 128. Barth v. Barthenheim. S. 41.

n) Welches jedoch keine weitere Ausdehnung leidet. S. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 1. Nr. 19.

o) Nov. 109. Cap. 2. Vergl. jedoch L. un. C. de privilegio

ris für sich *p*), anderwärts aber diese, gestützt auf eine abweichende Auslegung *q*), gegen sich *r*) hat, und nothwendig da hinwegfällt, wo neuere Gesetze den Juden ausdrücklich gleiche Privatrechte mit den christlichen Unterthanen beilegen. 2. Contracte eines Juden mit einem Christen sollen vor der Obrigkeit des letzteren errichtet werden *s*); eine Bestimmung, die da, wo nicht durch particuläre Gesetze ihre Vollziehung, besonders in einem beschränkteren Umfang, gesichert ist *t*), gewöhnlich nicht

dotis (7, 74.). C. F. Walch progr. de privilegio dotis Judaeae. Jen. 1775. Opusc. Tom. 3. Glück Commentar. Th. 19. S. 111 u. f.

p) Pufendorf Observ. jur. univ. Tom. 1. Obs. 208. Tom. 4. Obs. 72. 157. Struben rechtl. Bed. Th. 3. Nr. 68. v. Bülow u. Hagemann a. a. O. Th. 6. Nr. 44. S. 207.

q) Beck de jur. Judaeor. Cap. 7. §. 22. Cap. 14. §. 1. 4 seq. Cramer Observ. jur. univ. Tom. 3. Obs. 951. pag. 676. Senckenberg de juribus ac privilegiis dotium — in specie quoad mulieres Judaeas (Giess. 1730. 4.) pag. 7.

r) Kreitmair ad Cod. Bav. civ. P. 5. Cap. 20. §. 3.

s) Reichsabsch. 1551. §. 78. 79. Daß die Juden hinfürter kein Verschreibung oder Obligation vor Jemand anders dann der ordentlichen Obrigkeit darunter der contrahirend Christ gesessen, aufrichten; doch sollen den Juden die aufrichtige Handthierungen und Commercien in den offenen freien Messen und Jahrmärkten hiemit unbenommen seyn. Da aber einige Verschreibung vonnöthen — und — sie diesem zu entgegen — aufrichten ließen — soll dieselbe kraftlos nichtig und unbindig seyn und kein Richter darauf erkennen. Vergl. Gerstlacher Handbuch der Reichsges. Th. 9. S. 1903 u. f. und Kreitmair ad Cod. Bav. P. 4. Cap. 1. §. 14.

t) F. Thomas fuldische Gerichtsverfassung. §. 80. S. 157 u. f. Orths Anmerk. über die Frankfurter Reformation. Fortsetz. 4.

praktisch geworden ist *u*). 3. Die Verordnung, daß Juden ihre Forderungen an Christen nicht an andere Christen abtreten sollen *v*), hat in ihrer Anwendung eben so viele Schwierigkeiten gefunden *w*), und fällt wenigstens bei kaufmännischen Geschäften und Indossamenten trassirter Wechsel *x*) vermöge der Schutzprivilegien hinweg; daß sie aus diesem Grund, oder wegen entgegenstehender derogatorischer Gewohnheit, überhaupt unanwendbar sey, ist hingegen sehr bestritten *y*). 4. Die Beweiskraft der Han-

S. 655. Weishaar würtemb. Privatr. Th. 1. §. 52. Hildburghäus. Verordn. §. 8. Beck de jure Judaeor. Cap. 12. §. 2. Kreitmair a. a. O. §. 14. Nr. 2.

u) Struben rechtl. Bed. Th. 3. Nr. 66. Cramer observat. jur. Tom. 2. pag. 498. 528. Dessen wetzlar. Nebenstunden. Th. 29. S. 80.

v) Reichsabsch. 1551. §. 79. Soll kein Christ hinfürter einem Juden sein Action oder Forderung gegen einen andern Christen abkaufen, oder ein Jud als Schuldgleubiger einem andern Christen solche Actionen und Forderungen in einigem Weg cediren, oder einige contractsweis zustellen, bei Verlierung derselben Forderung. Vergl. R. P. O. 1577. Tit. 20. §. 4 u. f. Gerstlacher a. a. O. S. 1909 u. f.

w) In wiefern die Cession selbst nach den sächsischen Gesetzen statthaft, aber an bestimmte Formen gebunden ist, s. bei Haubold sächs. Privatr. §. 112. Das preuß. Landr. hat sie nicht beachtet. Th. 1. Tit. 11. §. 411. Hie und da ist sie aber auch bestätigt. Cod. Bav. Maxim. P. 2. Cap. 3. §. 8. nro. 3. P. 4. Cap. 1. §. 14. Weishaar würtemb. Privatr. Th. 1. §. 53.

x) Stryck us. mod. Pand. L. 18. Tit. 4. §. 12. Berger oecon. jur. L. 3. Tit. 5. §. 5. nro. 2. Kreitmair ad Cod. Bav. civ. P. 4. Cap. 1. §. 14. Weishaar würtemb. Privatr. a. a. O.

y) S. Glück Comm. zu den Pand. Th. 16. §. 1021. S. 431 u. f.

delsbücher hängt zunächst von kaufmännischen Rechten der Person und der Art ab, wie sie geführt sind *z*); sie kann daher auch den Handelsbüchern der Juden unter jenen Voraussetzungen nicht abgesprochen werden, und der Zulässigkeit eines Erfüllungseides steht an sich nichts entgegen *aa*). Hiermit steht keineswegs im Widerspruch, daß in Rechtsstreitigkeiten zwischen Juden und Christen 5. dem Zeugniß eines Juden, wenn er von seinem Glaubensgenossen zum Zeugen vorgeschlagen wird, keine vollständige Beweiskraft beigelegt wird *bb*).

§. 82.

γ. Anwendbarkeit des jüdischen Rechts.

Die Juden haben ihr nationales Recht auch außerhalb Palästina beibehalten, wo ihnen dessen Gebrauch in den abendländischen Staaten verstattet worden ist. Es

z) S. unten das sechste Buch.

aa) L. 8. C. de Judaeis. Glück Commentar zu d. Pand. Th. 12. §. 811. S. 385. Cramer Obs. jur. univ. Tom. 2. Obs. 507. Heisler juriſt. Abhand. Th. 3. Abh. 3. Vergl. preuß. Landr. Th. 2. Tit. 8. §. 585 — 590. Anderer Meinung ist Struben rechtl. Bed. Th. 3. Nr. 136. Wernher Observ. forens. P. 1. Obs. 193. Beispiele von Gesetzen, welche dieser Ansicht folgen, s. bei Runde Privatrecht. §. 643. Note h. — Ueber die Form der Judeneide vergl. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 6. Abh. 61. S. 235. Gerstlacher Handbuch der Reichsgeſ. Th. 9. S. 1917. v. Dalwigk pract. Erörter. Nr. 3.

bb) L. 21. C. de haereticis (1, 5.). Struben rechtl. Bed. B. 3. Nr. 67. Preuß. Gerichtsordn. Th. 1. Tit. 10. §. 230. Nr. 12. Vergl. J. H. Boehmer jus eccles. Prot. Tom. 1. L. 2. Tit. 20. §. 3.

besteht in den mosaischen Gesetzen *a*), sofern deren Inhalt außerhalb Palästina für anwendbar gehalten wird, und dem ungeschriebenen im Talmud aufbewahrten Recht, welches sich an jene anschließt; aus den beiden Haupttheilen des letzteren, der Mischna und Gemara, sind die Rechtsbücher *b*) genommen, welche jetzt von den jüdischen Gelehrten (Rabbinen) gebraucht werden. Die Anwendung der Ceremonialgesetze, welche in diesen Quellen enthalten sind, und die Anstellung eines Rabbinen, sofern sie sich auf jene bezieht, ist zwar der landesherrlichen Aufsicht unterworfen, aber eine Folge der den Juden gestatteten Religionsübung *c*); in so weit ist dann auch der den Rabbinen *d*) zukommende sogenannte Schulbann *e*) als eine mit jener gestattete Befugniß anzusehen, wiewohl die Gränzen seines Gebrauchs gesetzlich bestimmt werden können. Hingegen ist die Anwendung der auf bürgerliche Verhältnisse Bezug habenden Bestimmungen nicht

a) S. J. D. Michaelis mosaisches Recht. Frankf. 1770 u. f. 6 Thle. 4. 2te Ausg. 1775.

b) S. (Moses Mendelsohn) Ritualgesetze der Juden, betreffend Erbschaften, Vormundschaftssachen, Testamente und Ehesachen, in so weit sie das Mein und Dein angehen — entworfen — unter Aufsicht Hirschel Levin, Oberrabbinen zu Berlin. Berlin 1778. 4te Ausg. 1799. 8. (Hauptsächlich aus dem Schulchan Aruch, einem im 16ten Jahrhundert verfaßten Rechtsbuch, genommen).

c) Wegen des Rechts, Synagogen anzulegen: L. 19. C. de Judaeis (1, 9.). Cap. 7. X. de Judaeis (5, 6.). Vergl. Strubens rechtl. Bed. B. 3. Nr. 70. §. 6. Schröter Abh. a. a. O. S. 228.

d) Ueber deren Amt s. Schröter a. a. O. S. 151.

e) Schröter a. a. O. S. 224. Seldenus de synedriis Hebraeorum. Lib. 2. Cap. 4. §. 2.

nur dann ausgeschlossen, wenn Streitigkeiten zwischen Christen und Juden zu entscheiden sind *f*), es wäre denn, daß deren Nichtbeachtung einen bei jeder geduldeten Religionsparthei widerrechtlichen Zwang in Religionssachen enthalten würde *g*), sondern auch bei Streitigkeiten der Juden unter einander, wenn diese vor dem ordentlichen Richter angebracht werden *h*), und nicht etwa das gemeine bürgerliche Recht selbst einzelne Verhältnisse nach den Grundsätzen jeder Religionsparthei beurtheilt *i*), oder durch autonomische Dispositionen die Anwendbarkeit des jüdischen

f) L. 8. L. 15. C. de Judaeis (1, 9.). S. Note h.

g) Daher z. B. ein Jude nicht angehalten werden kann, sich am Sabbath über die Präsentation eines Wechsels zu erklären. Vergl. preuß. Landr. Th. 2. Tit. 8. §. 989. 990. Eben daher die besondere Form der Judeneide. §. 81. Note aa., auf deren Beobachtung der Gegner aber auch umgekehrt ein Recht hat. — Vergl. preuß. Gesetz von 1812. §. 21 u. f.

h) L. 8. C. de Judaeis. Judaei communi Romano jure viventes, in his causis quae tam ad superstitionem eorum, quam ad forum et leges ac jura pertinent, adeant solemni more judicia, omnesque Romanis legibus conferant et excipiant actiones. Si qui vero ex his communi pactione ad similitudinem arbitrorum apud Judaeos in *civili* duntaxat *negotio* putaverint litigandum: sortiri eorum judicium jure publico non vetentur. Eorum etiam sententias Judices exequantur, tanquam ex sententia cognitoris arbitri dati fuerint. L. 15. C. eod. Si qua inter Christianos et Judaeos sit contentio, non a *senioribus* Judaeorum, sed ab ordinariis judicibus dirimatur.

i) Wie die Form der Ehe. S. über diese Schröter a. a. O. S. 115. Vergl. jedoch preuß. Gesetz von 1812. §. 25. Auch gemeinrechtlich die Gründe der Ehescheidung. Dahingegen können die Ehehinderniſſe nicht bloß nach jüdischem Recht beur-

Rechts besonders begründet wird *k*). So weit die Autonomie der Unterthanen überhaupt nicht beschränkt ist, erlaubt aber den Juden nicht nur das gemeine Recht (Note h.), sondern auch der deutsche Gebrauch *l*), Streitigkeiten unter einander der Entscheidung der Rabbinen nach jüdischem Recht zu überlassen. Als bloße Schiedsrichter können nur diese nichts verfügen oder bestimmen, was seiner Natur nach bloß kraft wahrer Gerichtbarkeit erledigt werden kann, mithin zwar über die Güterverhältnisse der Eheleute, der Eltern und Kinder, über contractliche Verhältnisse, selbst über die Erbfolge *m*) einen Ausspruch thun,

theilt werden, sofern die darüber bestehenden allgemeinen Bestimmungen dem bürgerlichen Recht angehören. L. 7. C. de Judaeis. Vergl. z. B. Willich Auszug der calenberg. Landesges. Th. 2. S. 235.

k) Wohin die Anwendbarkeit der jüdischen Ehepacten zu rechnen ist. Vergl. Pufendorf Observ. jur. univ. Tom. 1. Obs. 96. 97. Tom. 4. Obs. 157 — 159. Eine andere Frage ist, ob die Formen, welche bei diesen beobachtet werden (der sogenannte Mantelgriff), die Würkung der Bestellung einer Hypothek wegen des Brautschatzes haben. Vergl. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 6. Nr. 44.

l) Augsburg. Statuten von 1276. Cap. 77. Rechtsgesch. §. 350. Note i. J. P. de Ludewig reliq. Manuscript. Tom. 10. pag. 254. Hontheim histor. Trevir. diplom. Tom. 2. pag. 762.

m) Die Meinung, daß diese, auch abgesehen von dem Verhältniß Note n., nach den jüdischen Ritualgesetzen beurtheilt werden müsse (Runde Privatr. §. 644. Note a.), hat wohl die L. 8. C. de Judaeis gegen sich, wenn gleich zuweilen particuläre, selbst neuere Gesetze, die Anwendung des jüdischen Rechts wenigstens in einem gewissen Umfang allgemein dabei zulassen. Vergl. Note o.

aber durch diesen keine Ehescheidung rechtfertigen, einen Vormund bestellen oder bestätigen, Obsignationen vornehmen, oder Inventarien errichten. Eine weitere Ausdehnung hat die Gewalt der Rabbinen häufig durch Privilegien erhalten, welche in gewissen Sachen den Beklagten sich vor jenem einzulassen verpflichten, und nur den Recurs oder die Appellation an die Landesgerichte beiden Theilen freigeben *n*); der ordentliche Richter wird dadurch verbunden, in Sachen dieser Art auch nach jüdischem Recht zu entscheiden, wenn gleich die Rabbinen dadurch eine wahre Jurisdiction keineswegs erhalten, sondern höchstens zu einem ausgedehnteren Gebrauch des Schulbanns berechtigt werden. Gerade die neuesten Gesetze haben aber diese Rechte der Rabbinen und überhaupt den Gebrauch des jüdischen Rechts, selbst gegen den Inhalt des gemeinen Rechts, bald beschränkt, bald ganz aufgehoben *o*).

n) G. L. Boehmer de officio et potestate rabbini provincialis in terris Brunsvico Luneburg. Gotting. 1751. in dessen elect. jur. civil. Tom. 3. nro. 23. Schröter a. a. O. S. 153 u. f.

o) Hildburgh. Verordn. §. 4. Alle Angelegenheiten der Juden, sowohl mit Nichtjuden als unter sich, werden nach den allgemeinen Gesetzen u. Ordnungen des Landes, und soviel die Ausübung ihrer Religion und ihre Familienverhältnisse betrifft, nach den mosaischen Vorschriften beurtheilt. §. 5. Die Juden stehen — unter der ordentlichen Obrigkeit — in Ehesachen wird von den Gerichten ein Rabbine zugezogen. Badische Verordn. §. 11. In Ansehung der jüdischen Ehen, mithin auch der Ehescheidungen, der verbotenen Grade, der Trauerzeit, der Eheverträge, und der von andern abhängigen Consense zu selbigen, und dergleichen, müssen in Zukunft mit alleiniger Ausschließung der Trauungsceremonie, alle für unsere christliche Unterthanen vorhandenen Gesetze gelten —. §. 13. Da die Juden ihren bisherigen Gebrauch,

Viertes Kapitel.

Von der bürgerlichen Ehre, deren Aufhebung und Verminderung.

C. G. Hübner über Ehre, Ehrlosigkeit, Ehrenstrafen und Injurien. Leipz. 1800. 8. (eine Schrift, welche zwar durch Widerlegung einzelner falscher Ansichten ihr Verdienst hat, aber eine neue Theorie aufstellt, die noch verwirrter und unrichtiger ist, als die der Vorgänger). Hagemeister über den Unterschied zwischen der römischen Infamie und der deutschen Ehrlosigkeit; in Hugo's civilist. Magazin. B. 3. Heft 2. S. 163 (der 2ten Ausg.). Besonders aber: Th. Marezoll über die bürgerliche Ehre, ihre gänzliche Entziehung und theilweise Schmälerung. Giessen 1824. 8.

§. 83.

1. Historische Einleitung *a*).

Die vollkommene Rechtsfähigkeit einer Person ist zunächst die Folge der bürgerlichen Existenz, welche sie als ein Mitglied der bürgerlichen Gesellschaft hat; eine Würkung davon ist die ungeschmälerte äußere Achtung, welche sie ansprechen kann (dignitas, illaesae dignitatis status, existimatio *b*)). Diesen Zustand bezeichnet

daß die erstgeborenen Söhne allemal einen doppelten Erbtheil, die Töchter hingegen von den Vätern einen beliebigen Ausspruch erhalten, für ein in ihrer Religion begründetes Recht ansehen, so soll es dabei fernerhin verbleiben. Vergl. preuß. Gesetz von 1812. §. 20 — 28. §. 30. Bair. Gesetz §. 30. Barth v. Barthenheim a. a. O. S. 126 — 129. 175. 284.

a) Vergl. Rechtsgesch. §. 349. Marezoll a. a. O. S. 290 — 316.

b) L. 5. §. 1 seq. de extraordinar. cognition. (50, 13.).

unser heutiger Sprachgebrauch mit dem Ausdruck bürgerliche Ehre; das ältere deutsche Recht aber nannte eine Person, welche diese ungekränkt besaß, »vollkommen an ihrem Rechte« c), und brauchte das Wort Ehre in einem beschränkteren Sinne. I. Eben in Beziehung auf jenen Ausdruck hieß Rechtlosigkeit nicht die Unfähigkeit, Rechte zu erwerben, zu besitzen und zu verfolgen, sondern ein Zustand, in welchem eine Person aus bestimmten Gründen einzelner Rechte, vornehmlich der wichtigsten Freiheitsrechte (§. 48.) entbehrte, mithin ein der römischen Infamie ähnliches Verhältniß. Sie entsprang d) 1. aus der unehelichen Geburt, 2. bestimmten Arten einer verächtlichen Lebensart; 3. aus bestimmten Arten von Verbrechen und überhaupt aus der Acht, die wegen eines Verbrechens über eine Person verhängt worden war. Ihre Würkungen bestanden allgemein in der Unfähigkeit, ein Zeugniß abzulegen e), Richter, Schöffe, oder Vorsprecher

c) Sächs. Landr. B. 2. Art. 12.

d) Sächs. Landr. B. 1. Art. 38. Kempfen und ire Kindern, und alle die uneliche geborn sin, und spillute, und die bube oder roub sunen oder wider gebn und sie des ver gerichte verwunden werden, oder die ir lip, Hut oder Har ledigen, die sint alle rechtelos. Die ouch iar und tag in des riches achte sin, die teilet man rechtelos, und verteilet in eigen und len; daz len den herren ledic, daz eigen in die kunglichen gewalt; en zohen ez die erben nicht uz der kunglichen gewalt binnen iar und tage mit irme eide, sie verlisen ez mit samt jeneme, ez en beneme on echt not, daz sie nicht en vorkome en mugen. — Art. 40. Swer so truwelos beredet wirt oder hervluchtig uz des riches dinste; deme verteilt man sin ere und sin lenrecht und nicht sin lip.

e) Richtsteig des Landr. Art. 49. Glosse zu sächs. Landr. B. 3. Art. 82.

zu seyn *f*), unbescholtene Leute mit Kampf zu bereden *g*), dem Verlust der Lehensfähigkeit *h*) und des Wehrgeldes *i*); wenn sie aus Verbrechen entstand, verlor überdies der Rechtlose das Recht, Klagen mit seinem Eide abzulehnen *k*), in einzelnen Fällen wurde ihm zugleich Ehre, Lehen und Eigenthum abgesprochen *l*), endlich wo sie durch die Acht begründet war, wurde ihm auf seine Klage das Recht verweigert *m*), und wenn er sich aus jener nicht herauszog, wurde er friedlos gesprochen *n*). II. Ehre bezeichnete dagegen den Inbegriff der mit einem bestimmten Stande verbundenen Rechte, und die davon abhängige äußere Achtung; Ehrlosigkeit war daher stets Verlust dieser Standesrechte und nothwendig Folge eines Verbrechens, das mit dieser bestraft wurde *o*).

§. 84.

2. Entstehung der heutigen Rechtstheorie.

Von diesen Grundsätzen ist Einiges (§. 86. 89.) praktisch geblieben; nur haben die gelehrten Juristen die Lehre

f) Sächs. Landr. B. 1. Art. 61. B. 3. Art. 70. Schwäbisch. Landr. Art. 86.

g) Sächs. Landr. B. 1. Art. 48.

h) Sächs. Lehenr. Art. 2.

i) Ebendas. B. 3. Art. 45.

k) Ebendas. B. 1. Art. 39. B. 2. Art. 13.

l) Sächs. Landr. B. 1. Art. 40. s. Note d.

m) Ebendas. B. 3. Art. 16.

n) Glosse zu sächs. Landr. B. 1. Art. 51. Vergl. Rechtsgesch. §. 384.

o) S. Rechtsgesch. §. 349. besonders Note m. n. o.

des römischen Rechts von der Infamie damit verbunden, und diese hat in einem gewissen Umfang Anwendung gefunden. Das römische und deutsche Institut kommen zwar in mehreren Beziehungen mit einander überein, sind aber doch in ihren Würkungen verschieden; da weder Schriftsteller noch neuere Gesetze beide gehörig gesondert haben, so ist dadurch eine Verwirrung dieser Lehre entstanden, welche in keiner anderen ihres Gleichen hat. Während ein Theil selbst der neueren Schriftsteller die vollständige Anwendbarkeit des römischen Rechts in der Regel behauptet, und da diese nach der täglichen Erfahrung nicht statt findet, seine Theorie mit der Annahme eines entgegenstehenden Gerichtsgebrauchs in vielen einzelnen Fällen zu rechtfertigen sucht *a*), beschränkt ein anderer die Ehrlosigkeit auf die Fälle, wo der Richter vermöge eines deutschen Gesetzes diese ausspreche oder eine infamirende Strafe verhänge *b*), welches mit dem würklich geltenden Recht eben so entschieden im Widerspruch steht. Das Wort Ehrlosigkeit, welches hier mit Infamie gleichbedeutend genommen wird, freilich aber schon seit der Einführung des römischen Rechts so gebraucht worden ist *c*), weil die gelehrten Juristen nicht wußten, was darunter zu verstehen sey, hat zugleich die Veranlassung gegeben, daß man die Infamie für einen gänzlichen Verlust der bürgerlichen Ehre gehalten hat, was auch bei der Infamie des deutschen Rechts (§. 86. 88.) nicht der Fall ist; eben daher ist die Natur des

a) S. z. B. Glück Commentar zu den Pand. §. 379. 380. 381. Bd. 5. S. 168 u. f.

b) Runde deutsches Privatr. §. 303. Hübner a. a. O. S. 92. Kind Quaest. forens. Tom. 1. Cap. 81.

c) Notariatsordn. von 1512. §. 2. ehrlos, infames genannt.

Instituts dadurch nicht mehr aufgeklärt worden, daß man angefangen hat, die letztere allein Ehrlosigkeit zu nennen *d*), wenn gleich einige Irrthümer über die Anwendung des römischen Rechts dadurch vermieden worden sind. Nur die genaue Unterscheidung der verschiedenen Arten, wie nach römischen und deutschen Gesetzen und Gewohnheiten die bürgerliche Ehre einer Person vermindert oder ganz aufgehoben werden kann, und der verschiedenen Würkungen, die bei einzelnen Verhältnissen damit verbunden sind, macht es möglich, eine anwendbare Theorie aufzustellen; doch bleiben dabei im Einzelnen freilich auch noch manche Schwierigkeiten, weil jene verwirrten Begriffe auch in unsere neueren Gesetze übergegangen sind, und diese daher nicht selten zweifelhaft lassen, ob die Ehrlosigkeit, welche sie verhängen, bloß die Würkungen der römischen Infamie haben, oder noch mit andern verknüpft seyn soll.

§. 85.

3. Theorie *a*). I. Aufhebung der gemeinen bürgerlichen Ehre und der besonderen Standesehre.

Da unser Wort bürgerliche Ehre ganz das römische existimatio ausdrückt, der besondere Stand der Person aber auch ein eigenthümliches Verhältniß begründet, von welchem äußere Achtung und mit dieser verknüpfte Vorrechte abhängen, so muß die Aufhebung der gemeinen bürgerlichen Ehre von dem Verlust der besonderen Standes-

d) Hagemeister a. a. O. S. 167 u. f.

a) Marezoll a. a. O. S. 317 u. f.

ehre unterschieden werden *b*). 1. Die Aufhebung der ersteren läßt sich ohne gänzliche Vernichtung der bürgerlichen Existenz einer Person nicht denken, und da unser Ausdruck Ehrlosigkeit auch eine solche bezeichnet, so sollte man diesen nur gebrauchen, wenn die Strafe eines Verbrechens jene auch würklich nach sich zieht, was jedoch nur im particulären Recht vorkommt *c*). Hingegen ist die besondere Würkung, welche das deutsche Recht mit der vom Richter ausgesprochenen Strafe der Ehrlosigkeit oder gewissen Strafen verbindet (§. 86. 88.), immer nur eine Verminderung der bürgerlichen Rechte, die folglich passender Infamie des deutschen Rechts genannt wird, um sie von den Folgen der römischen Infamie zu unterscheiden. 2. Der Verlust der besonderen Standesehre fällt immer mit der Infamie des deutschen Rechts zusammen, wenn diese eine Folge infamirender Strafen ist (§. 88.), sie kann aber durch richterliches Erkenntniß auch schon mit Strafen verbunden werden, die an sich nur eine Infamie des römischen Rechts bewürken *d*). Außerdem gehören hieher die Fälle, wo ein besonderer Stand auf andere Weise als zur Strafe verloren wird (z. B. §. 61. Nr. 2.), oder dessen Verlust zwar zur Strafe verfügt wird, wo aber diese mit keiner Infamie verknüpft ist, wie bei einer Remotion vom Amte mit Vorbehalt der Ehre.

b) S. Hübner a. a. O. S. 35.

c) Wie im bairischen Strafgesetzbuch Art. 7—9. die Kettenstrafe oder Festungsstrafe des ersten Grades, welche den bürgerlichen Tod einer Person zur Folge hat.

d) Vergl. z. B. österreich. Gesetzb. über Verbrechen und schwere Policeivergehen. §. 23. lit. a und b. und oben §. 61. Note e. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 20. §. 672.

§. 86.

II. Verminderung der bürgerlichen Ehre. *a.* Durch wahre Infamie. aa. Eigenthümlich deutsche Entstehungsgründe.

Der unterscheidende Character der infamia juris besteht darin, daß die bürgerliche Ehre aus bestimmten Gründen vermöge einer gesetzlichen Disposition vermindert wird *a*). Sie tritt mithin theils in den Fällen ein, welche im römischen Recht vorkommen, so weit dieses noch jetzt für anwendbar gehalten werden kann (§. 87.), theils in denjenigen, für welche sie in den Reichs- und Landesgesetzen geordnet ist. In den ersteren bringt sie zwar in der Regel keine anderen Folgen hervor, als die, welche im römischen Recht selbst ihr eigen sind; doch giebt es einige deutsche Institute, bei welchen die römische Infamie besondere Würkungen hat (§. 88.). Die meisten Fälle *b*), in welchen die Reichsgesetze die Infamie (auch unter dem Namen der Ehrlosigkeit) verhängen, sind ebenfalls nur von der Infamie des römischen Rechts zu verstehen, weil sie in einer Zeit verfaßt sind, wo man Ehrlosigkeit und Infamie völlig gleichbedeutend nahm, und die besonderen Würkungen, die in Deutschland in einzelnen Fällen vor-

a) L. 5. §. 2. de extraordin. cognit. »cum in eam causam quis incidit, quae edicto perpetuo infamiae causa enumeratur.«

b) Zweifelhaft ist dies in Ansehung der in der Reuterbestallung von 1570. §. 62. »Welcher zu den Feinden hinüber fallen würde, der soll durch den Feldmarschall und das Reuterrecht zu einem Schelmen und unehrlichen Mann gemacht — werden. §. 63. Item da einer im Feld von seiner Fahnen fliehen, oder sonsten heimlich oder öffentlich Flucht machen würde, der soll an Ehr Leib und Leben gestraft werden.« Vergl. Sachsenſp. B. 1. Art. 40. oben §. 83. Note d.

kamen, nicht berücksichtigte *c*); die in den Reichsgesetzen und anderen Rechtsquellen vorkommenden Ausdrücke »verläumdete Personen« und »unehrlich« bezeichnen nicht einmal immer eine wahre infamia juris *d*). Allein in den Landesgesetzen ist zuweilen in den Fällen, in welchen jemand durch richterliches Erkenntniß für ehrlos erklärt, oder wegen einer erfolgten Bestrafung dafür gehalten werden soll, eine besondere Würkung mit dieser Infamie verbunden *e*); und eben so führt allgemein eine Strafe, die nach deutschen Begriffen infamirt, besondere Würkungen

c) C. C. C. Art. 107. Item welcher vor Richter oder Gericht eyn gelerten meyneyd schwert, — soll auch darzu verleumdt und aller ehren entsetzt seyn. Vergl. Art. 108. Eben so ist Art. 122. schon vermöge der Rücksicht auf das römische Recht, ohne Zweifel nur von der römischen Infamie zu verstehen, wobei aber freilich, so lange Leibesstrafen gebräuchlich waren, nach Art. 123. bei jeder Art des lenocinii eine Infamie des deutschen Rechts vermöge der Strafart statt fand. Reichspol. Ordn. Tit. 23., daß solche Handthierer und Gewerbsleut, so sie fürsetzlicher oder betrüglicher Weise und nicht aus kündlichem zugestandenem Unfall ausstehen, Banckenrott machen, — so sie wieder zu häußlichen Wohnungen kommen, alsdann zu keinen Aemtern oder Dignitäten gezogen werden sollen. Vergl. Reichsschluß 1670. N. Samml. der Reichsabsch. Th. 4. S. 78. 79.

d) C. C. C. Art. 162. Walch glossar. ad C. C. C. s. v. Verleumt. Haltaus glossar. s. v. Leumund. S. auch C. F. Hommel rhapsod. quaest. forens. Obs. 210. reg. 7. — Reichspoliceiordn. 1577. Tit. 10. Daß sich die unehrliche Weiber, Nachrichter und Juden solcher Kleidung gebrauchen.

e) Sächsisches Bankeroutier-Mandat v. 1766. (Cod. Aug. Tom. I. S. 924 u. f.). Vergl. Haubold sächs. Recht. §. 113. Wegen ungetreuer Rechnungsführer und ihrer Strafe nach hannoverischen Landesrechten s. Willich Auszug der braunschw. lüneb. Landesgesetze. B. 3. S. 12.

mit sich. Hieher gehören alle Strafen, welche durch Henkershand vollzogen *f*), und eben wegen dieser besonderen Folgen auch jederzeit mit Landesverweisung verbunden werden *g*). Diese Fälle machen die besondere Infamie des deutschen Rechts aus; ihr Grund liegt bei den letztgenannten in der Rechtlosigkeit des älteren Rechts, welche aus diesen Strafen immer entstand (§. 83. Note d.), und wenigstens diese bringen daher auch bei den deutschen Instituten, wo jene besondere Würkungen hatte, diese noch jetzt hervor (§. 88. Nr. 2. 3.); bei der Ehrlosigkeit, welche Landesgesetze verhängen, ist dies zwar auch gewöhnlich der Fall, doch ist hier zugleich zu berücksichtigen, ob diese nicht mehr von den Ansichten des römischen Rechts abhängen. Eben wegen des Ursprungs dieses deutschen Instituts können die Specialinquisition *h*), die Strafe des Halseisens oder Strafpfahls, und die öffentlichen Arbeitsstrafen *i*) nur zu den Entstehungsgründen der römischen Infamie gerechnet werden (§. 87.).

f) Wie Staupenschlag, Brandmal und Pranger oder Schandpfahl; auch die Strafen, welche durch Henkershand an dem Namen oder Bildniß des Verbrechers vollzogen werden. Vergl. Quistorp peinliches Recht. §. 77. C. F. G. Meister Einleit. zur peinlichen Rechtsgelehrsamkeit. B. 1. S. 32.

g) Vergl. Quistorp a. a. O. §. 77 — 79. Ben. Carpzov Practica rerum criminal. Qu. 129. n. 20. Vergl. Rechtsgesch. §. 578.

h) L. 20. D. de testibus (22, 5.). L. 6. C. de procurator. (2, 13.).

i) Vergl. die Schriftsteller Note f.

§. 87.

bb. Anwendbarkeit des römischen Rechts.

Das Characteristische des älteren deutschen Rechts bestand gerade darin, daß alle Arten von Rechtlosigkeit, mit Ausnahme der Fälle, in welchen wir diese jetzt eine levis notae macula des deutschen Rechts nennen (§. 89.), ein richterliches Erkenntniß voraussetzten (§. 83. Note d.). Hieraus erklärt sich leicht, warum nach einer allgemeinen deutschen Gewohnheit, die auch durch unser peinliches Recht bestätigt wird *a*), eine infamia juris nur die Folge eines richterlichen Erkenntnisses seyn kann, so daß alle Arten der römischen infamia immediata nur in sofern würksam seyn können, als sie zugleich eine infamia facti (§. 90.) begründen, wenn gleich selbst die Schriftsteller des deutschen Rechts nur einzelne Arten der infamia immediata als unanwendbar auszuzeichnen pflegen *b*). Aber aus der Ansicht, welche unser peinliches Recht von der Infamie hat (Note a.), folgt auch, daß die römische Infamie, sofern sie aus Delicten entspringt, heutzutage nur eine Folge der Anwendung wirklicher Criminalstrafen seyn kann, woraus sich denn die Controversen über die Fragen, ob auch das stuprum *c*) und die Injurien *d*) zu den infamirenden Delicten gehören, und welche Bedeutung und Würkung der Vorbehalt der Ehre im Urtheil haben kön-

a) Denn nach C. C. C. Art. 104. ist die Infamie eine peinliche Strafe, und dies kann keineswegs bloß auf die Infamie des deutschen Rechts bezogen werden, s. §. 86. Note c.

b) S. Runde. §. 307. Danz Commentar. B. 3. S. 75 u. f.

c) S. Glück Commentar. §. 380. B. 5. S. 192.

d) Glück a. a. O. S. 194.

ne *e*), von selbst erledigen. Als einen Grundsatz unseres heutigen Rechts kann man daher betrachten, daß, jenen Fall der Anwendung peinlicher Strafen abgerechnet, jede Art der Infamie des römischen Rechts (selbst bei den sogenannten famosen Contracten) nur als infamia facti Würkungen hervorbringe.

§. 88.

cc. Würkungen der Infamie.

Die einzelnen Rechtsverhältnisse, bei welchen die Infamie eine Verminderung der Rechtsfähigkeit hervorbringt, sind: A. schon in Beziehung auf die Infamie des römischen Rechts: 1. Sie macht aller Ehrenämter verlustig und zu deren Erwerbung unfähig *a*), welches gegen das römische Recht *b*) selbst auf alle bürgerlichen und Gemeindeämter ausgedehnt werden muß, weil sie nach deutschem Recht auch auf die Zunftgerechtsame Einfluß hat (Nr. 3.). 2. Sie macht zur Advocatur und Procuratur *c*) und zum Notariat *d*) unfähig. 3. Sie ist ein Grund zur Ausschlie-

e) Quistorp a. a. O. §. 100. C. F. Harpprecht de expressa honoris reservatione. Tom. 1. dissertat. p. 418 seq. Gail pract. obs. Lib. 1. Obs. 65. Struben rechtl. Bed. B. 3. Bed. 22.

a) L. 8. C. de decurionibus (10, 31.). L. 2. C. de dignitatibus (12, 1.). L. 2. D. de officio adsessorum (1, 22.).

b) L. un. C. de infamibus (10, 57.).

c) L. 1. §. 5. L. 8. 9. D. de postulando (3, 1.). Can. 1. 2. Caus. 3. Qu. 7.

d) Notariatsordn. 1512. §. 12.

ßung von Zünften und bürgerlichen Collegien *e*), und 4. bringt auch sonst im Privatrecht die im römischen Recht geordneten Würkungen hervor *f*). B. Nur die Infamie des deutschen Rechts kann dagegen gemeinrechtlich auch als Grund des Verlustes 1. des adelichen Standes *g*), 2. des städtischen Bürgerrechts *h*), 3. der Lehensfähigkeit *i*) betrachtet werden, sofern die letztere nicht bloß bei der con-

e) Reichspoliceiordn. 1577. Tit. 38. §. 4. Reichsschluß von 1731, wegen Abstellung der Handwerksmißbräuche, §. 5. 13. s. Gerstlacher Handbuch der Reichsges. Th. 9. S. 1728. Th. 10. S. 2020. 2035. Vergl. Struben rechtl. Bed. B. 3. Nr. 22. Preuß. Statut. für die Kaufmannschaft in Berlin §. 71. 72. Gesetzsamml. 1820. S. 57. S. jedoch z. B. preuß. Landr. Th. 2. Tit. 8. §. 273—277. österreich. Strafgesetzb. Th. 1. §. 24. Th. 2. §. 10.

f) L. 27. C. de inoffic. testam. (3, 28.).

g) Sächs. Lehenr. Art. 2. sächs. Landr. B. 1. Art. 38. Echte Kinder mac der unechte man sider mer nicht gewinnen. Ueber die Ausdehnung des Verlustes dieses Standes schon als Folge anderer Strafen s. §. 61.

h) Bei den infamirenden Strafen ist dies eigentlich Folge der Landesverweisung. In Fällen, wo nach den Gesetzen eine Person zur Strafe für ehrlos erklärt wird, ist der Verlust des Bürgerrechts allerdings nur Würkung der hiermit verknüpften besonderen Verfügungen, weshalb er hier auch Folge anderer Strafen und Verbrechen seyn kann (s. z. B. preuß. Städteordnung v. 1808. §. 39.), und nicht nothwendig damit verbunden ist. S. z. B. Haubold sächs. Privatr. §. 113.

i) Sächs. Lehenr. Art. 2. Alle die rechtes darben — die suln lenrecht darben. Vet. auct. de beneficiis. Cap. 1. §. 4. Schwäb. Lehenr. Cap. 1. §. 4. II. F. 37. pr. Si quis — fratrem suum interfecerit — vel aliam feloniam commiserit: verbi gratia hominem tradendo, ut in curia amplius stare non possit (§. 83. Note f.) privabitur beneficio.

ſtitutiven Erwerbung des Lehens in Betracht kommt. 4. Zum Zeugniß macht ſie völlig unfähig *k*), welches ſich gemeinrechtlich *l*) von der Infamie des römiſchen Rechts nicht allgemein *m*) behaupten läßt, wenn man nicht annehmen will, daß das canoniſche Recht jenes abgeändert habe *n*), welches in der That unerweislich iſt *o*). 5. Bloß particularrechtliche Würkung, auch der Infamie des deutſchen Rechts, iſt jedoch der Verluſt des Rechts, ein Teſtament zu errichten, und eines ehrlichen Begräbniſſes *p*). — Alle Würkungen der Infamie können durch die restitutio famae getilgt werden, welche zu den Hoheitsrechten gehört *q*).

k) Hommel rhapsod. quaest. forens. Obs. 210. reg. 7. Kind Quaest. forens. Tom. I. Cap. 81. Preuß. Gerichtsordnung. Th. 1. Tit. 10. §. 227. Nr. 7.

l) Beiſpiele von Particulargeſetzen, welche der gewöhnlichen Interpretation des canoniſchen Rechts folgen, ſ. bei J. H. Boehmer jus ecclesiast. Protest. Lib. 2. Tit. 20. §. 12.

m) L. 13. L. 21. pr. D. de testibus (22, 5.).

n) Böhmer a. a. O. §. 7.

o) Die Hauptſtellen: Cap. 54. X. de testibus (2, 20.). Cap. 1. X. de exception. (2, 25.) und Cap. 2. in fin. de ordine cognition. (2, 10.) enthalten durchaus nichts, was eine abſichtliche Abweichung vom römiſchen Recht andeutete; denn ſelbſt, daß auch die ſchwebende Unterſuchung wegen eines Verbrechens für hinreichend gehalten, und ohnſtreitig um deswillen der Beweis eines Verbrechens für zuläſſig erklärt wird, beruht auf Mißdeutung der L. 20. D. de testibus. Vergl. H. Donelli Comment. jur. civ. L. 25. Cap. 1.

p) S. z. B. Haubold ſächſ. Privatr. §. 113. Willich Auszug der churbraunſchw. Landesgeſ. B. 3. S. 13.

q) S. Klübers öffentl. Recht des deutſchen Bundes. §. 298.

§. 89.

β. **Levis notae macula des deutschen Rechts** *a*).

Unter dem Namen der Anrüchtigkeit (Unehrlichkeit) sind von den Arten der Rechtlosigkeit, die nicht aus Verbrechen entstanden, im heutigen Recht noch würksam geblieben: 1. der Flecken, welcher auf der unehelichen Geburt haftet *b*), und nach dem älteren Recht auch durch keine Legitimation vollständig gehoben werden konnte *c*). Von diesem Grundsatz ist im Lehenrecht die Folge stehen geblieben, daß auch eine vollständige Legitimation keine Lehensfolgefähigkeit verschafft *d*); hingegen fallen die übrigen Würkungen jener levis notae macula, die gemeinrechtlich heutzutage allein in der Unfähigkeit zur Ordination *e*) und zur Aufnahme in Gilden bestehen, mit der Legitimation hinweg *f*), selbst mit der unvollkommnen, die man bloß zu diesem Zweck (legitimatio ad honores) in neueren Zeiten zu ertheilen pflegt *g*). Die Würkungen der Infamie und turpitudo finden bei unehelichen Kin-

a) J. H. Berger de levis notae macula. Diss. select. nr. 11. J. G. Heineccius de levis notae macula. Hal. 1720. J. Fr. Plitt de levis notae macula secundum jus German. Marb. 1784.

b) Sächs. Landr. B. 1. Art. 36, 38.

c) Schwäb. Landr. Art. 376.

d) II. F. 26, §. 11.

e) Cap. 14. X. de filiis presbyteror. (1, 17.).

f) Reichsschluß von 1731. §. 11. bei Gerstlacher Handbuch der Reichsges. Th. 10. S. 1750.

g) Rechtsgesch. §. 351. 449.

dern auch vor der Legitimation keine Anwendung *h*), und da die unvollkommene Legitimation auf bloßes einseitiges Ansuchen eines der Eltern oder der Kinder selbst in der Regel nicht versagt wird, so hat das Institut in der That seine Bedeutung verloren *i*). 2. Der Abdecker (Caviller, Schinder, Wasenmeister, Halbmeister, carnifex) *k*) ist nach den Reichsgesetzen ebenfalls zu den unehrlichen Personen zu zählen *l*); die Verächtlichkeit seines Gewerbes schließt jedoch heutzutage nur ihn selbst, nicht mehr aber seine Kinder, wenn sie jenes nicht schon getrieben haben,

h) Plitt a. a. O. §. 29.

i) Nach dem preußischen Landrecht ist die Legitimation nicht einmal mehr zur Aufhebung des Fleckens der unehelichen Geburt nothwendig, sondern eine bloß zum bessern Fortkommen eines unehelichen Kindes ausgefertigte gerichtliche Urkunde. Th. 2. Tit. 2. §. 662 — 665.

k) Vergl. Quistorp Grundsätze des peinl. Rechts. §. 552. Dess. Beiträge zur Erläuterung verschiedener Rechtsmaterien. St. 3. (Rostock und Leipzig 1780. 8.) S. 78 u. f. D. Nettelbladt Sammlung juristischer Abhandl. Nr. 11.

l) Reichspoliceiordn. 1530. Tit. 21. Es soll auch jede Obrigkeit — Einsehens thun, daß sich die Züchtiger, Nachrichter und Feldmeister oder Abdecker, mit ihrer Kleidung tragen, damit sie vor andern erkannt werden mögen. — Gegen die Ausdehnung auf andere Gewerbe: Reichspoliceiordn. 1548. Tit. 37. §. 1. 1577. Tit. 38. §. 1. und besonders Reichsschl. 1731. §. 4. wegen gewisser Personen — daß deren Kinder von den — Handwerkern nicht ausgeschlossen werden sollen — in summa kein Profession oder Handthierung, dann bloß die Schinder allein bis auf deren zweite Generation, in sofern allenfalls die erstere eine andere ehrliche Lebensart erwählt und darin mit den Ihren wenigstens dreißig Jahre lang continuiret hätten, ausgenommen. Gerstlacher Handb. der Reichsges. B. 9. S. 1742.

von »Handwerken und andern ehrlichen Gesellschaften und Gemeinheiten« aus *m*). Auch haftet jene Verächtlichkeit weder auf dem Scharfrichter, noch auf der Cavillereigerechtigkeit selbst *n*).

§. 90.

7. Verächtlichkeit (turpitudo).

Die Verminderung der äußeren Achtung einer Person, welche aus unmoralischen Handlungen oder einer verächtlichen Lebensweise *a*) entspringt (turpitudo, infamia facti), unterscheidet sich wesentlich von den bisher genannten Arten verringerter bürgerlicher Ehre, da sie von keiner gesetzlichen Verfügung in Beziehung auf bestimmte gesetzlich ausgezeichnete Gründe abhängt, sondern lediglich durch das öffentliche Urtheil über eine Person begründet wird. Ein Rechtsverhältniß ist sie aber allerdings, sofern der Mangel eines guten Rufs auch der Rechtsfähigkeit einer Person etwas entzieht. Entschieden ist dies schon nach römischem Recht der Fall in Hinsicht der Glaubwürdigkeit des Zeugnisses *b*), und der Fähigkeit zu öffentlichen Aemtern, insonderheit Ehrenämtern *c*); ihre Würkung ist aber

m) Reichsschl. von 1772. §. 5. bei Gerstlacher a. a. O. S. 1768.

n) S. die Stellen Note l u. m. und vergl. Quistorp Beiträge a. a. O. S. 90.

a) Hieher gehört die Verächtlichkeit der Vagabunden, Zigeuner und ähnliche Verhältnisse, welche von den Meisten mit Unrecht unter die deutsche levis notae macula gestellt werden. Hagemeister a. a. O. S. 178.

b) L. 3. pr. D. de testibus (22, 5.).

c) L. 12. D. de decurionibus (50, 2.).

überdem auch bei einzelnen deutschen Rechtsverhältnissen *d*), vornehmlich der Erwerbung des Zunft- und Bürgerrechts, außer Zweifel, und durch particuläre Gesetzgebung zuweilen genauer bestimmt *e*).

Zweites Buch.

Recht der Forderungen.

Erstes Kapitel.

Von den Forderungen aus Verträgen im Allgemeinen.

§. 91.

Historische Einleitung *a*).

Das älteste deutsche Recht kannte keine Form der Verträge, von welcher deren verbindende Kraft oder besondere Würksamkeit im Allgemeinen *b*) abhängig gewesen wäre; jeder Schuldner, welcher einer übernommenen Verbindlichkeit nicht in einer bestimmten Form überführt werden konnte, durfte aber diese eidlich ableugnen *c*). Da-

d) Vergl. Haubold sächs. Privatr. §. 115.

e) Z. B. preußische Städteordnung von 1808. §. 20. 21.

a) Vergl. Rechtsgesch. §. 67. 376. 457. 573.

b) Wegen einzelner Verträge, zu deren Gültigkeit eine besondere Form nothwendig war, wohl wegen der Natur des Gegenstandes, über welchen verfügt wurde, s. L. Burgund. Tit. 43. sächs. Landr. B. 2. Art. 30. schwäb. Landr. Art. 311.

c) Sächs. Landr. B. 1. Art. 7. 18. L. Ripuar. Tit. 60.

durch entstand der Gebrauch, wichtige Geschäfte gerichtlich abzuschließen; die über deren Inhalt aufgesetzten Urkunden *d*) waren aber ursprünglich wohl immer gerichtliche, und konnten daher die Stelle des Beweises durch Zeugen, welche bei der gerichtlichen Handlung zugegen gewesen waren, ersetzen *e*). Die verbindende Kraft der Verträge und ihre vollkommene Würksamkeit beruhte dagegen bloß auf der Gewißheit einer würklich zu Stande gekommenen Vereinigung *f*), und über die Natur der einzelnen Geschäfte, sofern sie von ihrem Gegenstand abhängt, enthielten die deutschen Rechtsquellen so wenig, daß bei der Einführung des römischen Rechts der Anwendbarkeit desselben in dieser Lehre im Allgemeinen gar keine Eigenthümlichkeiten des deutschen Rechts entgegenstanden. Gerade in dieser ist es daher auch so vollständig zum gemeinen Recht in Deutschland geworden, daß sich nur einzelne Modificationen auszeichnen lassen, welche es durch die Praxis und neuere Gesetze erhalten hat. Neben diesen gehören dann in die Darstellung dieser Lehre nach deutschem Recht die dem letzteren eigenthümlichen Geschäfte, von welchen aber mehrere zweckmäßiger bei den Rechten an Sachen erörtert werden, mit welchen sie in näherer Verbindung stehen.

d) L. Ripuar. Tit. 59. Cap. 1. Cap. 7. L. Alemann. Tit. 43. L. Bajuvar. Tit. 15. Cap. 12. 13. L. Wisigoth. L. 2. Tit. 5. Cap. 1—3.

e) L. Ripuar. Tit. 59. Cap. 2.

f) Sächs. Landr. B. 1. Art. 7. Swer icht borget oder gelobt, der sal iz gelden, und waz her tut daz sal he stete halden.

§. 92.

Allgemeine Regeln über die Anwendbarkeit des römischen Rechts. Abweichungen des deutschen Rechts.

1. In Ansehung der Klagbarkeit der Verträge *a*).

Nicht nur die Erfordernisse eines gültigen Vertrags überhaupt, sondern auch die Natur der einzelnen Verträge und Contracte, die dem römischen Recht bekannt sind, und als Formen des Verkehrs in Deutschland vorkommen, werden daher nach römischem Recht beurtheilt *b*). Doch giebt es einzelne Geschäfte, welchen dieses die verbindende Kraft entzogen hat, während sie nach deutschem Recht für gültige Verträge gehalten werden, unter welchen heutzutage die Erbverträge am wichtigsten sind. Auch leidet jene Regel eine Ausnahme von viel umfassender Würksamkeit dadurch, daß man seit Einführung des römischen Rechts jeden Vertrag als ein Geschäft betrachtet hat, mit welchem eine Klage auf dessen Erfüllung verbunden sey. Der eigentliche Grund hiervon liegt nicht in dem canoni-

a) L. Hamberger de non usu stipulationum usuque pactorum in foris Germaniae. 1714. (Opusc. ed. Estor. Jen. et Lips. 1740. 8. nro. 3. p. 153 seq.). J. B. Wernher de actione moribus data. Viteb. 1718. 4.

b) Selbst der Unterschied zwischen actiones stricti juris und bonae fidei, soweit er sich auf die Contracte bezieht, kann eigentlich nicht als aufgehoben betrachtet werden; er gehört aber freilich seit dem Deput. Absch. v. 1600. §. 139. zu den Instituten, von welchen in den Lehrbüchern mehr vorkommt, als in den Gerichten. — Ausdrücklich hebt den Unterschied auf: Cod. Bav. civ. Th. 4. Cap. 1. §. 3. Auch ist es die gewöhnliche Meinung der Civilisten, daß er unpraktisch sey. S. Glück Comment. zu den Pand. B. 4. §. 310. S. 254.

schen Recht c), sondern darin, daß einmal keine der Stipulation in Form und Bedeutung ähnliche Art die Einwilligung zu erklären, in Deutschland gewöhnlich war, und daher die gelehrten Juristen dem allgemeinen Gebrauch zufolge sich mit der in jeder Form geschehenen Vereinigung auch da begnügten, wo eine Stipulation erforderlich gewesen wäre, selbst nachdem sie einsahen, daß mit der Aufhebung des Gebrauchs feierlicher Worte im neueren römischen Recht noch keineswegs jeder Vertrag eine Stipulation geworden sey d). Eben daher darf auch heutzutage nicht unbedingt jedes gegebene Versprechen für einen klagbaren Vertrag gehalten werden, da nach der Natur des Gegenstandes, besonders bei Geschäften, die dem deutschen Recht eigen sind, eine besondere Form nothwendig seyn kann, wenn eine vollkommen würksame Obligation entstehen soll, und die Ausdehnung, in welcher den sogenannten pactis de contrahendo die Klagbarkeit zugesprochen zu werden pflegt, verdient schwerlich die Be-

c) Cap. 1. Cap. 3. X. de pactis (1, 35.). Cap. 13. X. de judiciis (II, 1.). Vergl. jedoch J. H. Boehmer jus eccles. Protest. Lib. 1. Tit. 35. §. 6.

d) L. 10. C. de contrah. vel committ. stipul. (8, 38.). §. 1. J. de V. O. (3, 16.). Rechtsgesch. §. 457. Vergl. Schilter exercit. ad Pand. VIII. §. 5. Stryck usus modern. Pand. L. 2. Tit. 14. §. 1 — 3. Glück Comment. B. 4. §. 312. S. 279. — Einzelne Landesgesetze haben die Klagbarkeit aller Verträge ausdrücklich bestätigt. Cod. Bav. civ. Th. 4. Cap. 1. §. 3. Cap. 12. §. 1. Orth Anmerk. zur Frankf. Reformation. S. 5. Weishaar würtemb. Privatr. Th. 3. §. 947. Inconsequent ist dann freilich bei den ungenannten Contracten noch die Regeln des römischen Rechts anzuwenden. S. jedoch Weishaar a. a. O. §. 950. 953. u. vergl. Rechtsgesch. §. 573.

günstigung der Gesetze *c*); sie ist auch bei den meisten Geschäften, wo ein pactum de contrahendo von dem Contract (im Sinn des römischen Rechts) noch unterschieden werden kann, wegen der Unbestimmtheit der Vereinigung selten praktisch, desto häufiger aber eine Quelle von Rechtsstreitigkeiten. Etwas anderes als bloße pacta de contrahendo können hingegen die Geschäfte seyn, welche nach römischem Recht durch eine Vereinigung in jeder Form zu Stande kommen, wenn diese zwar vorhanden, eine besondere Form, die nach deutschen Gesetzen dabei noch hinzutreten soll, hingegen noch nicht hinzugekommen ist; dahin gehören manche Fälle, in welchen Abfassung schriftlicher Verträge (§. 93.), oder deren gerichtliche Bestätigung (§. 95.) nothwendig ist.

§. 93.

2. Schriftliche Form der Verträge.

Das Daseyn einer Schrift über den Inhalt eines Vertrags ist nach deutschem Recht aus verschiedenen Gründen erforderlich. 1. Bei manchen eigenthümlich deutschen

c) Eine merkwürdige Bestimmung in dieser Hinsicht enthält: österr. Gesetzb. Art. 936. Die Verabredung, künftig erst einen Vertrag schließen zu wollen, ist nur dann verbindlich, wenn sowohl die Zeit der Abschließung, als die wesentlichen Stücke des Vertrages bestimmt, und die Umstände inzwischen nicht dergestalt verändert worden sind, daß dadurch der ausdrücklich bestimmte, oder aus den Umständen hervorleuchtende Zweck vereitelt, oder das Zutrauen des einen oder andern Theils verloren wird. Ueberhaupt muß auf die Vollziehung solcher Zusagen längstens in einem Jahre nach dem bedungenen Zeitpunkte gedrungen werden; widrigenfalls ist das Recht erloschen.

Rechtsgeschäften wird deren Würkung nur dadurch begründet, daß die dadurch übernommene Verbindlichkeit von dem Schuldner schriftlich anerkannt ist, wobei dann auch gewöhnlich die Schrift ihre eigenen Förmlichkeiten hat *a*); doch sind auch bei jenen vorbereitende Verträge, aus welchen auf Vollziehung des Hauptgeschäfts und allenfalls auf das Interesse geklagt werden kann, nicht ganz ausgeschlossen. 2. Andere Verträge erfordern schriftliche Abfassung, weil vermöge Gewohnheit oder besonderer Gesetze *b*) das Geschäft in jeder anderen Form nichtig ist. Eine Verabredung über den Gegenstand ohne Schrift gilt daher hier auch nicht als pactum de contrahendo, und selbst die von beiden Seiten erfolgte Erfüllung kann die Würkungen nicht hervorbringen, welche das Geschäft in schriftlicher Form gehabt haben würde, schließt aber freilich das Recht aus, das Gegebene zurückzufordern *c*). Die Erfüllung von der einen und deren Annahme von der anderen Seite verschafft auch kein Klagerecht auf Gegenleistung, aber das Gegebene kann mit der condictio indebiti zurückgefordert werden, sofern die Leistung einen factischen Irrthum zum Grunde hat, und immer mit der condictio sine causa, wenn der Andere die Gegenleistung verweigert. 3. Besondere Gesetze haben von schriftlicher Abfas-

a) S. z. B. unten die Lehre vom Wechsel und von der Assecuranz.

b) Z. B. österr. Gesetzb. Art. 1249. Cod. Bav. civ. Th. 1. Cap. 6. §. 29. Th. 3. Cap. 11. §. 1. Nr. 10.

c) Bei erfüllter einseitiger Verpflichtung gilt daher auch die Regel: cuius per errorem dati repetitio est, eius consulto dati donatio est. L. 53. D. de R. J. (50, 17.). Glück Comment. B. 13. §. 834. S. 124. §. 836. S. 187. A. D. Weber von der natürlichen Verbindlichkeit. §. 75. 76.

sung einzelner Geschäfte, oder in größerer Ausdehnung, aller Geschäfte, die einen gewissen Gegenstand betreffen, das Klagerecht auf Erfüllung abhängig gemacht *d*), wobei also nach dennoch erfolgter Leistung, oder bei zweiseitigen Geschäften, wenn von beiden Seiten erfüllt ist, von einer Zurückforderung des Gegebenen überall nicht die Rede seyn *e*), aber auch, sofern über den Fall der erst von einer Seite geschehenen, von der andern Seite aber angenommenen Erfüllung nichts bestimmt ist, kaum eine andere Analogie als die der ungenannten Contracte *f*) angewendet werden kann. Ein von beiden Theilen erfülltes Geschäft dieser Art bringt daher auch alle Würkungen

d) Z. B. österr. Gesetzb. Art. 943. (Vergl. hingegen Art. 883.). Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 5. §. 131 — 170. — §. 131. Ein jeder Vertrag, dessen Gegenstand sich über 50 Thaler in Silber-Courant beläuft, muß schriftlich errichtet werden. §. 155. Ist — noch von keinem Theile erfüllt worden, so findet daraus keine Klage statt. §. 156. Hat aber ein Contrahent von dem Andern die Erfüllung bereits ganz oder zum Theil angenommen, so ist er verpflichtet, entweder den Vertrag auch von seiner Seite zu erfüllen, oder das Erhaltene zurückzugeben oder zu vergüten.

e) **L. 13. D. de condictione indebiti (12, 6.). L. 1. pr. L. 9. §. 5. L. 10. de Scto. Macedon. (14, 6.).** Bei der großen Unbestimmtheit vieler Landesgesetze und dem nur zu oft sichtbaren Mangel der Umsicht bei Bestimmung der Nichtigkeit, läßt sich dies selbst in manchen Fällen anwenden, wo die Errichtung schriftlicher Verträge vorgeschrieben ist, ohne dabei gerade hinzuzufügen, daß bloß das Klagerecht davon abhängen soll. Vergl. Glück Comment. B. 1. §. 14 b. S. 105. 106. v. Bülow u. Hagemann Erörterungen. B. 2. Nr. 54.

f) Die denn aber freilich bei ausdrücklich angedrohter Strafe der Nichtigkeit wegfällt.

hervor, welche es in schriftlicher Form gehabt haben würde *g*).

§. 94.

Form der schriftlichen Verträge (von Punctationen).

Wo schriftliche Verträge aus jenen Gründen, oder vermöge der Verabredung der Partheien, schriftlich zu contrahiren *a*), nothwendig werden, genügt in der Regel jede schriftliche Erklärung der Einwilligung, welche von den Partheien unterzeichnet wird *b*), wenn sie nur ihrem Inhalt nach auf alle wesentlichen Bestandtheile des Geschäfts sich erstreckt, und ihrer Form nach die gemeinrechtlichen Kennzeichen der Vollendung *c*) an sich trägt, wozu bei

g) Sehr wichtig in Ansehung der culpa, der Evictionsleistung u. s. w. welches in dem Fall nro. 2. ganz anders ist.

a) L. 17. C. de fide instrum. (4, 21.). Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 5. §. 117. Vergl. jedoch Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 2. Obs. 52. Glück Comment. B. 16. §. 974. S. 29.

b) Bei Personen, welche des Schreibens unerfahren sind, hat die Praxis an die Stelle der Bestimmungen des römischen Rechts (Nov. 73. Cap. 8. Auth. sed novo jure C. si certum petatur 4, 2.) die Zuziehung eines Notarius mit zwei Zeugen eingeführt. Leyser spec. 271. Med. 4 — 6. Besondere Dispositionen hat: das preuß. Landr. Th. 1. Tit. 5. §. 171 u. f. österr. Gesetzb. Art. 886.

c) L. 17. C. cit. Pr. J. de emt. et vendit. (3, 24.). Preuß. Landr. a. a. O. § 118. In wiefern können dann aber bei einem schriftlichen Hauptgeschäft mündliche Nebenabreden, auch selbst als pacta adjecta verbindende Kraft haben? S. Glück B. 4. §. 311. S. 260. Note 85. Vergl. preuß. Landr. a. a. O. §. 127. 128. österr. Gesetzb. Art. 887. Kann auch ein Brief-

Privaturkunden im Allgemeinen weder das Datum *d*), noch die Besieglung *e*) gehört, wenn gleich beide zu den gewöhnlichen Förmlichkeiten zu rechnen sind. Von einem Contract dieser Art kann man einen Aufsatz unter dem Namen einer Punctation *f*) nur dann unterscheiden, wenn noch eine öffentliche Ausfertigung verabredet, oder zu dessen voller Würksamkeit gesetzlich erforderlich ist, oder die Partheien ihre Verabredung eben so genannt haben. Eine Punctation in diesem Sinn *g*) ist für die Contrahenten schon eben so verbindend, als die förmliche den Beweis erleichternde Ausfertigung *h*), indem die Partheien, wenn sie

wechsel die Stelle eines schriftlichen Contracts vertreten? Vergl. preuß. Landr. a. a. O. §. 142. 143.

d) Leyser spec. 265. G. L. Böhmer Rechtsfälle. B. 1. Nr. 24. §. 16. Preuß. Landr. a. a. O. §. 118.

e) Vergl. oben §. 62. Note p. q. preuß. Landr. a. a. O. §. 119. österr. Gesetzb. Art. 884.

f) P. Müller de minuta, vulgo von Punctationen. Jen. 1690. 4. H. Hildebrand de punctationibus. Alt. 1699. 4. Leyser medit. ad Pand. sp. 273.

g) Daher aus einem unrichtigen Gesichtspunkt bloßer Tractaten betrachtet, von Runde Privatr. §. 185. S. dagegen Leyser a. a. O. Med. 2., wiewohl doch auch hier der Unterschied nicht scharf genug bestimmt ist.

h) Weil, fofern die Partheien nicht gerichtlich oder vor Notarien und Zeugen ihre Einwilligung erklären (vergl. §. 95. Note c.), die Punctation schon alle Eigenschaften des mundi hat, welche L. 17. C. cit. und Pr. J. cit. zur Vollendung des Geschäfts fordern. Müller a. a. O. Cap. 5. Th. 5. 7. 8. Berger Consil. P. 2. nro. 519. th. 5. Leyser a. a. O. v. Cramer wetzlar. Nebenst. Th. 95. Nr. 8. S. 139 u. f. österr. Gesetzb. Art. 884. 885. preuß. Landr. Th. 1. Tit. 5. §. 120—126.

die Schrift eine Punctation genannt haben, eben so, wie wenn sie eine öffentliche Urkunde auszustellen sich zugesagt haben, nur eine solche, oder eine nach der Beschaffenheit des Gegenstandes außer der Verabredung noch gewöhnliche besondere Urkunde, deren Ausstellung Folge des geschlossenen Hauptgeschäfts ist *i*), auszufertigen beabsichtigten, welches das Daseyn einer bereits erklärten definitiven Einwilligung nicht ausschließt, wenn nicht ausdrücklich beiden Theilen bis zur weiteren Ausfertigung das Zurücktreten vorbehalten worden ist.

§. 95.

3. Publicität der Willenserklärung.

I. Gerichtliche Abschließung oder Bestätigung der Verträge.

Die Formen der Uebertragung des Eigenthums und anderer Rechte an unbeweglichen Sachen, welche dem älteren Recht eigen waren *a*), gaben zunächst die Veranlassung, daß auch in neueren Land- und Stadtrechten *b*) bei vielen Arten von Geschäften, die gerichtliche Bestätigung zu suchen, den Partheien vorgeschrieben wurde. Schon nach dem älteren Recht kamen auch manche Geschäfte erst durch eine gerichtliche Handlung zu Stande *c*), und sowohl das erstere als das letztere Verhältniß ist in

i) Wie Leihebriefe u. dergl. Cramer a. a. O. S. 145.

a) Sächs. Landr. B. 1. Art. 52. Art. 21.

b) Rechtsgesch. §. 450. 564. Beispiele aller Art s. bei Schröter Abhandl. zur Erläuter. des deutschen Rechts. B. 1. S. 437 u. f. v. Bülow u. Hagemann pract. Erörterungen. B. 4. Nr. 83. S. 474. 475. Vergl. Hugo civil. Magazin. B. 1. S. 451 u. f.

c) Sächs. Landr. B. 2. Art. 30.

neueren Zeiten noch häufiger dadurch geworden, daß die Mitwürkung des Richters zur Festsetzung der Bedingungen eines Vertrages, oder die Unterwerfung der letzteren unter dessen Prüfung, geeignet schien, künftigen Rechtsstreitigkeiten vorzubeugen und die Beobachtung der gesetzlichen Vorschriften zu sichern *d*). Endlich wird die richterliche Bestätigung auch zu dem Zweck gesucht, oder ein Vertrag vor Gericht zu Protocoll gegeben, um eine öffentliche Urkunde über dessen Inhalt zu erhalten. Daher ist A. zuvörderst von der in den Gesetzen vorgeschriebenen Mitwürkung des Richters die freiwillig gesuchte zu unterscheiden, deren Verabredung an sich eine zuvor unter den Partheien mündlich oder schriftlich (§. 93.) schon mit vollkommener Würksamkeit zu Stande gekommene Vereinigung niemals ausschließt, weil die bloße Erklärung, daß sie statt finden solle, so wenig als die Verabredung, den Inhalt eines bereits geschlossenen Geschäfts schriftlich aufsetzen zu wollen *e*), einen bis dahin bedungenen Rücktritt in sich schließt *f*). B. Bei der gesetzlich nothwendigen Bestätigung eines Vertrags wird ebenfalls ein unter den Par-

d) Vergl. Grävell Generaltheorie der Verträge nach preußischem Recht. S. 391. in der Note. Ein Verzeichniß der Geschäfte, die nach dem preußischen Landrecht gerichtlich bestätigt oder errichtet werden müssen, s. ebendas. S. 452 u. f. und preußische Gerichtsordn. Th. 2. Tit. 1.

e) Denn die L. 17. C. de fide instr. spricht von Geschäften, deren schriftliche Abfassung verabredet wird, bevor noch über den Gegenstand selbst eine Vereinigung statt gefunden hat.

f) Eben weil der Contract durch die gesuchte Confirmation nicht erst geschlossen wird, behauptet man auch mit Recht, daß sie über das forum contractus nicht entscheide. Gail Pract. observ. Lib. 2. Obs. 1. nro. 1.

theien bereits zu Stande gekommenes Geschäft vorausgesetzt, bei welchem die hinzutretende Handlung des Richters, vermöge des Ursprungs des Instituts, bald nur die Würkungen der gerichtlichen Auflassung begründet *g*), bald dem Richter die Befugniß ertheilt, nach vorgängiger Untersuchung der Bedingungen des Vertrags die Bestätigung zu ertheilen oder zu versagen *h*), bald nur dem Geschäft Publicität gegeben werden soll *i*). In diesen Fällen besteht daher mit der Nothwendigkeit der Bestätigung ein

g) S. unten §. 175. Beispiele: magdeburg. Policeiordn. Cap. 22. §. 2. Es sollen aber hinführo alle Kaufcontracte über unbewegliche Güter gerichtlich fürgetragen, und ehe solches nicht geschehen und das verkaufte Gut dem Käufer gerichtlich aufgelassen, das Eigenthum auf den Käufer beständig nicht gebracht, noch derselbe als Eigenthumsherr erkannt werden. Vergl. Fredersdorf Promtuarium der braunschweig. Landesgesetze. S. 174. Schröter a. a. O. S. 444.

h) Herzog Friedrich Ulrichs Edict von 1620. für das Calenbergische und Wolfenbüttelsche: Dabei dann die Beamten — in Acht nehmen sollen, ob dergleichen Ehegelübde und Handlungen, uns, als dem Landesfürsten, ohne Nachtheil unserer Dienste, Landfolge und anderer Gebührniß, dann auch den Leuten ohne yr sonderbar Verderb, wy sy abgeredet, also bei Kräften gelassen werden können, und da sy befinden werden, daß einer oder der ander über sein Vermögen seiner Tochter oder Sohne eine Aussteuer und Mitgift versprochen, oder sonsten der Vertrag wider die Billigkeit sey — sollen sy dieselben bey Vermeidung unser willkürlichen Strafe keineswegs approbiren noch in die Amtsbücher einschreiben. S. v. Bülow u. Hagemann a. a. O. B. 4. Nr. 83. Vergl. oben §. 68. Note d. Bremische Verordn. vom 28. Mai 1682. Jun. 1704. Nr. 4. 27. Jan. 1730. Nr. 5. in Betr. Confirmation der Ehepacten und Verträge über Ausstattung und Abfindungen der Bauern.

i) Struben rechtl. Bed. Th. 4. Nr. 124.

Klagerecht eines Contrahenten gegen den andern allerdings *k*), und selbst die angedrohte Strafe der Nichtigkeit unbestätigter Contracte darf öfters nur auf das Cassationsrecht des Richters *l*) und nie auf bereits vollzogene Geschäfte *m*) bezogen werden, wenn dergleichen Landesgesetze nicht gegen ihren wahren Sinn zur Anwendung gebracht werden sollen. C. Verabredungen über ein Geschäft, welches nur durch eine gerichtliche Handlung zu Stande kommen kann *n*), oder vor Gericht geschlossen werden muß *o*), sind dagegen bloße Tractaten *p*). Die Wür-

k) Leyser medit. ad Pand. spec. 195. med. 11. spec. 204. corollar. 2. spec. 446. med. 6. Vergl. preuß. Landrecht. Th. 1. Tit. 5. §. 122. 123. Ueber die bei manchen Geschäften nach dem preuß. Landr. nothwendige sogenannte Verlautbarung s. Note p.

l) v. Bülow u. Hagemann a. a. O. B. 2. Nr. 54. S. 371. Note *. B. 4. Nr. 83. S. 476.

m) Struben rechtl. Bed. Th. 4. Nr. 124. Cannegiesser Dec. Tom. 1. Decis. 10. nro. 2. 3. 4. v. Bülow u. Hagemann a. a. O. B. 2. Nr. 54.

n) Wie sächs. Landr. B. 2. Art. 30. Vergl. preuß. Landrecht. Th. 1. Tit. 12. §. 621.

o) Beispiele: mainzisch. Landr. v. 1755. Tit. 2. §. 2. preuß. Landr. Th. 1. Tit. 5. §. 171—174. Vergl. preuß. Gerichtsordn. Th. 2. Tit. 1 u. Tit. 3. §. 2—20.

p) Besonders wichtig ist im preußischen Recht der Unterschied zwischen Verträgen, die bloß einer gerichtlichen Verlautbarung und Bestätigung bedürfen, und solchen, welche gerichtlich geschlossen werden müssen. Unter jener wird bei außergerichtlich (auch vor Notarien) geschlossenen Geschäften, die Anerkennung des Inhalts und der Unterschrift von Seiten der Partheien in Person oder durch gehörig legitimirte Bevollmächtigte verstanden, worauf erst die gerichtliche Bestätigung erfolgen kann, die von jener an sich

kung der gerichtlichen Bestätigung oder Errichtung eines Geschäfts hat hiernach zwar nach der Verschiedenheit ihrer Veranlassung auch eine verschiedene Bedeutung; niemals aber nimmt sie dritten Personen ein selbstständiges Recht, oder hebt die inneren Mängel des Geschäfts *q*). In Ansehung des Richters, dessen Thätigkeit dabei mitwürken muß, wird, wo es nicht bloß auf die Entstehung einer öffentlichen Urkunde oder Gewißheit der Willenserklärung ankommt, immer dessen Competenz erfordert, welche nach Verschiedenheit der Verhältnisse bald durch die Unterwerfung der Sache, über welche verfügt wird, bald der contrahirenden Personen unter seine Gerichtbarkeit begründet wird.

§. 96.

II. Zuziehung von Notarien und Zeugen, und öffentliche Bekanntmachung der Geschäfte.

Die Bestellung von Notarien im neueren Sinn *a*)

zu unterscheiden ist, daher auch jene ohne diese statt finden kann. Ihre Nothwendigkeit ist aber durch neuere Verordnung aufgehoben, wenn das Geschäft vor einem Notarius geschlossen ist. S. Landr. Th. 2. Tit. 17. §. 53. Gerichtsordn. Th. 2. Tit. 3. §. 22. 23. Grävell a. a. O. S. 425. 429.

q) Wiewohl gerade diese auch durch die bloße gerichtliche Confirmation verhütet werden sollen. S. Note h. und preuß. Gerichtsordn. Th. 2. Tit. 3. §. 22. Vergl. Grävell a. a. O. S. 27. Darf daher der Richter ein nichtiges oder gar unerlaubtes Geschäft bestätigen? S. Struben rechtl. Bed. B. 5. Nr. 123. Vergl. preuß. Ger. Ordn. Th. 2. Tit. 2. §. 28. 29. Grävell a. a. O. S. 395. 427. S. jedoch Hypotheken-Ordn. Tit. 1. §. 77. Tit. 2. §. 12.

a) Ueber die Notarien im älteren Sinn vergl. du Cange s. v. no-

dieses Worts, als öffentlicher Personen, die über das, was vor ihnen und zwei Personen geschieht, eine Urkunde aufzunehmen berechtigt sind, welche diese Verhandlung vollständig beweist, erleichtert es den Contrahenten, über den Inhalt ihrer Verabredungen öffentliche Urkunden zu erhalten. Notariatsdocumente haben auch mit gerichtlichen Urkunden gleiche Würkungen, wo diese bloß von dem Daseyn einer öffentlichen Urkunde abhängen *b*), können aber niemals den Mangel einer vorgeschriebenen gerichtlichen Bestätigung ersetzen, oder bei gerichtlich zu schließenden Geschäften die Stelle der gerichtlichen Aufnahme vertreten, wo sie dieser nicht ausdrücklich gleichgestellt sind *c*). Die Form der Notariatsdocumente richtet sich nach der Notariatsordnung von 1512 *d*), wird aber, insonderheit bei minder feierlichen Beglaubigungen und Registraturen, zugleich durch besondere Gewohnheiten und Gesetze näher bestimmt *e*); doch muß man in der Regel

tarius und tabellio. **L. Ripuar. tit. 59. Capit. 3. a. 803. Cap. 3.** schwäb. Landr. Art. 388. 389. Orth Anmerk. zur Frankfurter Reform. Forts. 4. S. 296. Ueber den Ursprung des neueren Instituts Runde Beitr. B. 1. S. 319 u. f. S. jedoch **Petr. de Vineis epist. Lib. 6. Ep. 32.** vergl. mit **Nov. 44. Cap. 1.**

b) Notariatsordn. 1512. im Eingang: dadurch die Handlung — durch glaubwürdige offene Urkund befestiget werden.

c) S. z. B. preuß. Landr. Th. 1. Tit. 5. §. 172.

d) Bei Gerstlacher Handb. der Reichsgef. B. 10. S. 1922 u. f. (mit Anmerk.). — Von neueren Verordnungen, welche eine vollständige Gesetzgebung über das Amt der Notarien enthalten, verdienen ausgezeichnet zu werden: preuß. Ger. Ordn. Th. 3. Tit. 7. Notariatsordn. der freien Hanseſtadt Bremen. 1820. 8.

e) Z. B. bei Wechselprotesten. Vergl. **G. Hufeland primae**

die Zuziehung von zwei Zeugen als unerläßlich betrachten *f*). — Als eine eigene Form der Publicität, welche ein Geschäft erhalten kann, muß auch dessen öffentliche Bekanntmachung erwähnt werden, welche besonders im Handelsrecht *g*) häufig vorkommt, jedoch nicht leicht etwas anderes als besondere Würkungen des Geschäfts begründet.

Zweites Kapitel.

Vom Kaufcontract und Näherrecht.

§. 97.

Grundsätze des deutschen Rechts 1. über die Wandelungsklage.

Der Kaufcontract gehört zu den Geschäften, bei welchen unser heutiges Recht ganz von dem römischen Recht abhängt, und nur einzelne eigenthümliche Institute des deutschen Rechts ausgezeichnet werden können. Zu denen, welche nicht bloß dem particulären Recht angehören *a*),

lineae doctrinae de protestatione cambiali (Jen. 1799.). §. 46 seq.

f) Leyser spec. 270. med. 2.

g) S. z. B. v. Martens Handelsrecht. §. 20. 28. 32.

a) Wohin die Verpflichtung des Käufers zur Entrichtung eines sogenannten Schlüssel- oder Handgeldes, oder eines Weinkaufes gehört, der aber doch meistens sich nur auf eine Verabredung gründet. S. Hommel Pertinenz und Erbsonderungsregister u. d. W. Schlüsselgeld. Mevius ad jus Lubec. Lib. 3. Tit. 6. Art. 6. nro. 12. Auch die Arrha (Gottespfennig, Mevius a. a. O.) hat nach deutschem Recht beim Kauf nichts eigenes.

ist zu zählen: 1. bei dem Verkauf von Thieren, die Beschränkung der actio redhibitoria auf gewisse Hauptmängel *b*). Das ältere Recht erwähnt diese nur beim Pferdehandel *c*); neuere Gesetze und Gewohnheiten haben ihre Bestimmungen auch auf den Verkauf anderer Thiere ausgedehnt *d*). Diese gehen zum Theil von der Ansicht aus, daß schon nach dem römischen Recht die Wandelung nur in den Fällen statt finde, wo die verkaufte Sache wegen eines verborgenen, zur Zeit des Contracts schon vorhanden gewesenen Fehlers ganz unbrauchbar sey *e*), und wollen dies eigentlich nur in Rücksicht einzelner Krankheiten

b) S. Münter Roßtauscherrecht. 2te Ausg. Hannover 1796. 8. Hagemann Landwirthschaftsrecht. §. 394 — 398. J. D. Hofacker Anleitung zu Beurtheilung der Hauptmängel der Hausthiere. Tüb. 1825. 8.

c) Sächs. Weichbild. Art. 97. Verkauft ein Mann ein Pferd eim andern binnen Weichbild, da er Gewerschaft angelobet, so sol er in geweren, daß es nicht stetig sey, noch starblindt, noch unrechter Ankunft, noch hartschlagig. — Glosse zu d. A. — daß eines Pferdes Verkäufer schuldig ist zu geweren vor Rutzigkeit und vor Kolderen. — Cod. Bav. civ. P. 4. Cap. 3. §. 23. nro. 5. Haubold sächs. R. §. 283. Vergl. W. G. Plouquet über die Hauptmängel der Pferde. Tüb. 1790. 8. Ueber die Gewährleistung der Mängel verkaufter Sachen überhaupt nach germanischen Rechten und das was in statutarischen Bestimmungen davon vorkommt s. Heise und Cropp Jurist. Abhandl. B. 1. Abh. 11.

d) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 11. §. 198 — 206. Anh. §. 13. 14. österr. Gesetzb. Art. 923 — 927. Weishaar würtemb. Privatr. Th. 3. §. 967 — 976. S. 19 u. f.

e) Huber prael. jur. civ. L. 21. Tit. 1. §. 6. Kreitmair ad Cod. Bav. civ. P. 4. Tit. 3. §. 23 — 25. nro. 4 — 6. Vergl. Glück Commentar. B. 20. §. 1111. S. 117.

und Fehler außer Zweifel setzen *f*); daher ist nach solchen Gesetzen auch anzunehmen, daß, wo nach dem Gutachten von Kunstverständigen jenes gewiß ist *g*), die actio redhibitoria auch wegen anderer nicht genannter Mängel statt finde. Umgekehrt aber begründen nach anderen Gesetzen nur jene Hauptmängel jene Klage *h*). Wo dergleichen an das ältere Recht sich anschließende Bestimmungen ganz fehlen, ist ohngeachtet der Theorie, daß diese Klage auf jeden, nach dem Edict der Aedilen in Betracht kommenden Mangel gegründet werden könne, welche bei den Neueren fast ausschließlich Beifall gefunden hat *i*), die Praxis doch gewöhnlich bei den Grundsätzen geblieben, von welchen unsere ältere Gesetzgebung ausging *k*). Statt des gewöhnlichen Beweises, welchen die Wandelungsklage er-

f) Willich Auszug der churbraunschw. Gesetze. Th. 2. Wegen der Hauptmängel, als rossig, kollerisch und hartschlägig, sollen die Pferde gewandelt werden. — Wann auch ferner ein Schade sich findet, der den Gebrauch des Pferdes verhindert und zu der Redhibition den gemeinen Rechten nach qualificirt ist — so soll derselbe das Pferd zu wandeln schuldig sein. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 5. §. 322. Oesterr. Gesetzb. Art. 932.

g) Daher der Streit, ob bei den Schweinen die Finnen und bei dem Rindvieh die sogenannte Franzosenkrankheit zu den Hauptmängeln gehöre. S. G. C. Voigt gemeinnützige Abhandlungen. S. 314 u. f. Madihn Miscellen aus allen Theilen der Rechtsgel. S. 60 u. f.

h) S. die Gesetze Note c. und Weishaar a. a. O. §. 971. 972. Vergl. Münter a. a. O. S. 78.

i) Feuerbach civilist. Versuche. B. 1. Nr. 2. Glück a. a. O. S. 85.

k) Hagemann a. a. O. Günther princ. jur. Rom. Tom. 2. §. 972. Kreitmair a. a. O.

fordert, genügt nach den neueren Gesetzen häufig, daß der Fehler binnen bestimmter Zeit sichtbar geworden ist *l*), worauf auch vertragsweise die Verpflichtung zur Gewährleistung gerichtet werden kann. Die Beschränkung der Wandelungsklage auf bestimmte Hauptmängel schließt übrigens in der Regel *m*) die Würderungsklage (actio quanti minoris) nicht aus *n*).

§. 98.

2. Ueber den Verkauf der Früchte auf dem Halm.

Die Reichsgesetze *a*) untersagen den Kauf der noch auf dem Halm stehenden Früchte auf andere Bedingungen, als Bezahlung des würklichen Ertrags nach dessen gemeinem Werth zur Zeit des Contracts oder der Erndte *b*); eine Bestimmung, welche in den Particulargesetzen bald

l) S. die Gesetze Note d. Hagemann §. 396.

m) S. jedoch Weishaar a. a. O. Münter a. a. O. S. 213.

n) Hagemann §. 397.

a) Reichspoliceiordn. 1548. Tit. 19. §. 1. 2. 1577. ebendas. bei Gerstlacher Handb. Th. 10. S. 2140 u. f. Mich. Grass Collationes juris civilis roman. cum recessibus imperii (Tubing. 1723. 4.) Sect. 7. J. G. Heineccius resp. Reimers de venditione illicita fructuum in herbis. Halae 1738. 4.

b) »Daß dasselbig Fürleihen oder Zuvorausgeben anders und mehrers nicht als auf den Schlag und gemeinen Kauf, was nehmlich der Wein oder Traid zur Zeit des Contracts oder aber vierzehen Tag die nechsten nach dem Herbst oder Ernden gelten wird, beschehe.«

noch weiter ausgedehnt *c*), bald nur erläutert und ihrem Zweck gemäß modificirt worden ist *d*).

§. 99.

3. Vom Näherrecht *a*). A. Historische Einleitung *b*).

Das ältere germanische Recht beschränkte den Eigenthümer in der Veräußerung seiner Grundstücke durch die Befugniß, welche es dem nächsten Erben einräumte *c*), den ohne seine Einwilligung veräußerten Gegenstand zu vindiciren *d*). Bei einer den Umständen nach nothwendigen Veräußerung wurde diese aber ausgeschlossen, wenn der Erbe den ihm zuvor angebotenen Kauf aus-

c) Novellen zum bairisch. Landr. S. 436 u. f. S. dagegen Cod. Bav. civ. P. 4. Cap. 4. §. 4. nro. 6. und Kreitmair ad Cod. Bav. civ. P. 2. Cap. 3. §. 21. nro. 8.

d) S. z. B. Weishaar würtemb. Privatr. Th. 3. §. 1050. S. 68. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 11. §. 582—594.

a) S. Stryck de successione ab intestato. Diss. VI. C. F. Walch vom Näherrecht. Jen. 1766. 3te Ausg. 1795. 8. C. G. v. Zangen Beiträge zum deutschen Recht (Giessen 1788. 8.). B. 1. S. 2—156. B. 2. (Giessen 1792.) S. 1—64. Dessen praktische Bemerkungen zu der Lehre vom Abtriebsrecht. Giessen 1800. 8.

b) Vergl. Walch a. a. O. S. 1—85. (Geschichte des Näherrechts, wo sich auch eine sehr vollständige Aufzählung der Quellen des particulären Rechts findet).

c) Allerdings nur in einem gewissen Umfang, der jedoch erst bei den Rechten an Sachen erörtert werden kann.

d) Sächs. Landr. B. 1. Art. 52. S. Rechtsgesch. §. 359. Für die ältere Zeit giebt es zwar keinen directen Beweis, wohl aber einen indirecten. Vergl. ebendas. §. 57. 198.

schlug *e*), und spätere Gewohnheit ließ öfters auch bei allen Veräußerungen durch Kauf die Vindication nur gegen Erstattung des Kaufgeldes zu *f*). Hieraus hat sich das Näherrecht der Blutsfreunde (Erblosung, retractus gentilitius) gebildet, das sonach freilich seinem Ursprung nach gemeinrechtlich war, und auch noch im 16ten Jahr-

e) L. Sax. Tit. 17. Liber homo qui sub tutela nobilis cujuslibet erat, qui jam in exilium missus est, si hereditatem suam necessitate coactus vendere voluerit, *offerat* eam primo proximo suo; si ille emere noluerit, *offerat* tutori suo, vel ei qui tunc a rege super istas res constitutus est. Si nec ille voluerit vendet eam cuicunque voluerit. Wormser Dienstrecht. Art. 2. 6. Rechtsgesch. §. 359. Note g.

f) Viele Statuten dieser Art hat Dreyer de usu genuino juris Anglo-Saxonici. p. 12. Das Schwanken derselben zwischen der Strenge des alten Rechts, welches außer dem Fall der Nothwendigkeit der Veräußerung die freie Einwilligung des Erben zu dieser verlangte, und dem neueren Gebrauch, ist zuweilen noch sehr deutlich zu erkennen. Z. B. Leges Henrici R. in Anglia conditae. Cap. 88. (Canciani Tom. 4. pag. 408.): nemo forisfaciat feodum suum legitimis heredibus suis — et nulli liceat forismittere hereditatem suam de parentela sua, datione vel venditione — maxime si parentela contradicat, et pecuniam suam velit in ea mittere. — Den Ursprung des Rechts und dessen Bedeutung als bloßes Näherrecht erkennt man recht deutlich in dem jütischen Low. B. 1. Cap. 34. (Ausg. v. Falk. S. 64.). De Bonde mag syn egen Landt verköpen, weme he wil, so he idt 3 Dingedage sinen negesten Fründen Lawhut. — Vorschötede he ock, eer und thovören he idt rechtlich lawbaden hefft, so mögen idt sine negesten Fründe byspreken (unde den Koep thorügge driven).

hundert dafür gehalten wurde *g*), sich aber späterhin als gemeine Gewohnheit nicht behauptet hat, wenn gleich der Satz, daß die Vermuthung für dessen Gültigkeit streite, bis auf die neuere Zeit von Vielen vertheidigt wurde *h*). Die mancherlei Vorzugsrechte ähnlicher Art, die wegen anderer Verhältnisse gebräuchlich geworden sind, gehörten dagegen größtentheils schon ihrem Ursprung nach bloß dem Particularrecht an; doch zeigt schon die Menge gleichbedeutender Ausdrücke, welche für das Näherrecht vorkommen *i*), wie ausgedehnt die Verbreitung des Instituts geworden ist. Am frühesten ist wohl ein Näherrecht der Art, wie es der Erbe hatte, dem Grundherrn *k*) und daher dem Lehensherrn *l*) eingeräumt worden; neuer ist das Gespilderecht, die Markloſung, das Nachbarrecht, und das Ganerbenrecht, zu deren Verbreitung eine Constitution Kaiser Friedrich II. *m*) und einige Stellen des römischen Rechts *n*) ohne Zweifel beigetragen haben, wiewohl keines derselben

g) Gail practic. observat. L. 1. Obs. 19. Vergl. Rechtsgesch. §. 571.

h) Vergl. Walch a. a. O. S. 361.

i) Einsprache, Beisprache, Näherkauf, Einstand, Abtrieb, Losung, Geltung, Nähergeltung, Anstand, Anfall, Vernäherung, Beschüttung (Beschuddung).

k) Walch a. a. O. S. 28 u. f.

l) II. F. 9. §. 1.

m) Senckenberg Corp. jur. feud. pag. 604.

n) L. 3. C. de jure emphyteut. (4, 66.). L. un. C. non licere habitatoribus metrocomiae loca sua ad extraneum transferre (11, 55.).

erst seinen Ursprung daraus erhalten zu haben scheint. Da die Rechte des nächsten Erben bei Veräußerungen aus einem angeblichen Gesammteigenthum der Familie an unbeweglichen Gütern nicht abgeleitet werden können, so ist nicht abzusehen, wie die Natur des Gesammteigenthums irgend etwas an dem Institut erklären könnte *o*). Dem Näherrecht überhaupt ist übrigens, da es von Vielen als eine unnatürliche Beschränkung des freien Verkehrs betrachtet wird, die Gesetzgebung der neuesten Zeit ungünstig gewesen; es ist daher in manchen Ländern in Rücksicht aller oder einzelner Arten aufgehoben oder in seiner Anwendung beschränkt worden *p*).

§. 100.

B. Natur des Näherrechts.

a. Unterschied zwischen Vorkaufsrecht und Retractrecht.

Von dem Vorzugsrecht, welches bei Uebertragung einer Sache für den Fall künftiger Veräußerung durch einen Nebenvertrag vorbehalten werden kann (jus protimiseos), und schon nach dem römischen Recht auch gesetzlich mit ei-

o) Wie Walch B. 1. Hauptst. 2. auszuführen sucht.

p) Beispiele: Neue Beifugen zur gothaischen Landesordn. Th. 1. Cap. 9. Art. 2. S. 94. (in Rücksicht der Erblosung). österr. Gesetzb. Art. 1140. 1141. Samml. der nassauischen Verordnungen. Th. 1. S. 177. (1808). Eigenbrodt Handbuch der großherzogl. hessischen Verordn. B. 2. S. 329. (1812.). Landrecht des Königr. Würtemberg mit einem Commentar von Reinhard Th. 2. S. 286. (1813). Vergl. Runde Privatrecht. §. 195. Note a. der neuesten Ausgaben.

nigen Verhältnissen verbunden ist *a*), unterscheidet sich das deutsche Näherrecht durch die Würkungen, welche es auch nach geschehener Uebertragung gegen den dritten Inhaber äußert (§. 103.), da jenes mit keiner Retractklage verbunden ist. Ganz gegen die Natur des Instituts ist dagegen die Behauptung *b*), daß ein Retractrecht vor der Uebergabe des Gegenstandes nicht ausgeübt werden könne, und mithin ein Vorkaufsrecht nicht in sich schließe, da gerade die Entstehung desselben von jeher durch das unterlassene Anbieten (§. 99.) begründet worden ist (vergl. §. 103.) *c*), und auch das Retractrecht zunächst in der Befugniß besteht, in den Kauf einzutreten *d*).

§. 101.

β. Grund des Retractrechts.

Ein wahres Retractrecht kann, wenn man dessen Entstehung aus dem Gesichtspunkt des gemeinen Rechts betrachtet, nur auf Gesetzen oder Gewohnheiten beruhen; mit den

a) Glück Commentar. B. 16. §. 992. S. 173.

b) Walch a. a. O. S. 180. 281.

c) Es ist merkwürdig, daß dies von Walch so ganz übersehen wird, ohnerachtet er S. 251. selbst bemerkt, daß in vielen Gesetzen statt des Näherrechts bloß der Nothwendigkeit, dem Retrahenten die Sache anzubieten, gedacht werde.

d) Vergl. Stryck de succ. ab int. Diss. 6. Cap. 3. §. 3 seq. Cap. 4. §. 40 seq. Pufendorf Observ. jur. univ. Tom. 3. Obs. 40. G. S. Madihn de jure protimiseos ejusque a jure retractus discrimine (Hal. 1758.) §. 12. Glück Commentar a. a. O. S. 197.

gesetzlichen Näherrechten, welche deutsche Gesetze gewähren, ist es aber gewöhnlich verbunden *a*). Hingegen kann es mit einem bedungenen Vorkaufsrecht durch besondere Verabredung nicht verknüpft werden, da weder ein beigefügtes pactum de non alienando *b*), noch die Bestellung einer Hypothek *c*), noch auch der Umstand, daß der Erwerber einer Sache Kenntniß von dem Vertrage gehabt hat *d*), eine Klage auf Abtretung des Gegenstandes für den Kaufpreis zu begründen vermag. Nur sofern vermöge der Einrichtung der Hypothekenbücher auch ein vertragsmäßig erworbenes Vorzugsrecht in eine Reallast verwandelt werden kann *e*), gelten freilich andere Grundsätze.

a) Vergl. z. B. sächs. Constit. von 1572. P. 2. Const. 32. im Anfang, preuß. Landr. Th. 1. Tit. 20. §. 631.

b) L. 3. C. de condict. ob causam dator. (4, 6.). Glück Commentar a. a. O. S. 65. S. jedoch ebendas. S. 66. Nr. 2.

c) Denn die Forderung selbst geht nach geschehener Veräußerung nur auf das Interesse. L. 75. de contrah. E. et V. (18, 1.). L. 21. §. 5. de A. E. et V. (19, 1.). L. 135. §. 3. de V. O. (45, 1.). Die gewöhnliche Meinung ist jedoch die entgegengesetzte. Glück S. 67. Nr. 3. und Note 8. Auch die sächs. Constit. a. a. O. am Ende.

d) Struv Ex. 23. th. 43. A. M. ist Wernher Observ. for. Tom. 1. P. 2. Obs. 425. Berger oec. jur. L. 3. Tit. 5. §. 14. Not. 1. preuß. Landr. Th. 1. Tit. 20. §. 630.

e) Preuß. Landrecht a. a. O. §. 570. österreich. Gesetzbuch Art. 1073.

§. 102.

γ. Erforderniſſe zur Ausübung des Näherrechts.

Das Näherrecht beſteht in der Befugniß, in einen geſchloſſenen *a*) Kauf *b*) einzutreten, deſſen Ge-

a) Wo nicht, wie es nach dem älteren Recht geſchehen ſollte (§. 99. Note e und f.), dem Nähergelter der Kauf angeboten werden mußte, ehe mit einem dritten abgeſchloſſen war, welches auch den neueren Geſetzen nicht ganz fremd iſt. Hamburg. Stadtrecht Th. 2. Tit. 8. Art. 3. Der ſoll es zuforderſt durch zweene Erbgeſeſſene Bürger, den beiden ſeiner nächſten Freunde, darauf ſein Gut fallen mag, anpräſentiren, und wann die es nicht begehren, denen verkaufen, ſo das meiſte dafür geben wollen. Art. 4. Wenn jemand — des juris retractus oder Vorkaufs genießen, und in den Kauf treten will; der ſoll wenn er gebührlich erſucht, alſobald, oder je auf das höchſte innerhalb zweener Monaten, ſich erklären, und daſſelbige Geld erlegen, ſo ohne Betrug und heimliche Ueberſetzung, zum höchſten dafür geboten wird. Hadeler Landr. Th. 2. Tit. 2. Wer ſeine Erb und Gründe verkaufen will, der ſoll die drei Sonntage nach einander fürm Kirchſpiel feil bieten Freunden und Fürnoſſen. Iſt denn kein Freund oder Fürnoſſe vorhanden, welcher zu kaufen Willens, oder Pfennig oder Bürgen bieten thut, alsdann ſtehet dem Käufer frei mit einem Fremden zu handeln, nachdem er die Urthel erhalten hat. S. Pufendorf Obs. Tom. 3. Obs. 200. Vergl. lüb. Stadtr. B. 3. Tit. 7. §. 1. Der ſoll ſie für allen Dingen anbieten den neheſten Erben, durch zweene geſeſſene Bürger, ob ſie das annehmen wollen für den Preis, was andere darumb geben.

b) Oder was dieſem rechtlich gleichſteht. S. Grieſinger Commentar zum würtemb. Landr. Th. 3. S. 743. Hieraus iſt auch leicht zu beurtheilen, in wiefern bei einer Erbleihe, dem Lehenscontract und ähnlichen Geſchäften der Retract ſtatt finde, welches Walch S. 172. zu allgemein beantwortet. Vergl. preuß. Landr. Th. 1. Tit. 20. §. 576.

genstand gewöhnlich *c*) unbewegliche Sachen seyn müssen. Der Nähergelter kann daher 1. weder vermöge des bloßen Näherrechts eine Schenkung verhindern *d*), noch selbst dieses bei einem Geschäft geltend machen, dessen Hauptbedingungen *e*) er nicht zu erfüllen im Stande ist, wie beim Tausch oder Vergleich *f*), oder wo jene mit besonderer Rücksicht auf die Person des Käufers festgesetzt sind, wie beim Freundschaftskauf *g*) und Alimentationscontract *h*). Hingegen steht der Ausübung seines Rechts weder bei der Veräußerung einer Sache an einen Dritten *i*) behufs einer Theilung unter Miterben oder Miteigenthümern, noch bei Subhastation *k*), noch bei einem sogenannten Lengekauf *l*) etwas entgegen. 2. Er hat alle Bedingun-

c) S. jedoch z. B. würtemberg. Landr. Th. 2. Tit. 16. §. 2. Kapff dissert. de jure retrahendi res mobiles, speciatim Wirtembergico. Tub. 1771.

d) Hartm. Pistoris Quaest. jur. Lib. 2. Qu. 11.

e) Gebr. Overbeck Meditat. über verschiedene Rechtsmaterien. B. 6. S. 29. Griesinger Comment. zum würtemb. Landr. B. 3. S. 715. Cannegiesser Dec. Tom. 2. Dec. 245. Walch a. a. O. S. 162. Vergl. preuß. Landr. Th. 1. Tit. 20. §. 579.

f) Walch a. a. O. S. 161—166.

g) G. E. Oeltze an in venditione gratiosa jus protimiseos locum habeat. Jen. 1767.

h) Walch a. a. O. S. 176. S. jedoch preuß. Landr. a. a. O. §. 582.

i) Leyser spec. 194. Coroll. 2. Walch S. 167. Note s.

k) Walch S. 146 u. f. Vergl. preuß. Landr. a. a. O. §. 615—617. Abweichende Gesetze s. bei Walch S. 185.

l) Sofern er nur auf Verlangen des Käufers alle Bedingungen

gen *m*) zu erfüllen *n*), welche der Käufer übernommen hat, und muß diesem außer dem bereits gezahlten Kaufgelde auch den auf die Erwerbung *o*) und die Sache selbst gemachten Aufwand (§. 103.) ersetzen.

§. 103.

δ. Natur der Retractklage.

Aus der Befugniß des Retrahenten, in den Kauf einzutreten, ergiebt sich, daß er von dem Verkäufer mit einer durch Gesetz oder Gewohnheit gegebenen Klage das fordern könne, wozu die actio emti berechtigt. Zweifelhafter ist die Natur seiner Klage, sofern sie gegen den Käufer gerichtet wird *a*); da aber die Retractklage gegen diesen zunächst dann gegeben wird, wenn der Verkäufer gegen das gesetzliche Verbot *b*) veräußert hat, so wird die Natur derselben offenbar nicht durch eine dem

zu erfüllen bereit ist. Walch S. 206 u. f. Preuß. Landr. §. 607.

m) S. Walch S. 190 u. f. Wegen terminlicher Zahlung s. Mevius P. 5. Dec. 75. Wegen Sicherstellung des creditirten Kaufpreises vergl. preuß. Landr. a. a. O. §. 621. 622.

n) Ueber deren Beweis s. Walch S. 198. Vergl. hamburg. Stadtr. Th. 2. Tit. 8. Art. 4.

o) Wie das Laudemium. Walch a. a. O. S. 211. S. jedoch ebendas. S. 546.

a) S. überhaupt: Walch a. a. O. S. 231—246. v. Zangen Rechtserörterungen. B. 2. (Wetzl. 1785. 8.) S. 147 u. f. dess. Beiträge zum deutschen Recht. S. 129.

b) S. §. 99. Note f. §. 102. Note a.

Käufer auferlegte besondere Verbindlichkeit *c*), sondern dadurch bestimmt, daß die Veräußerung unkräftig ist, und den Nähergelter an seinem Recht, die Sache an sich zu bringen, nicht hindert; dieses muß folglich für ein unbedingtes, und die Klage für eine actio in rem scripta gehalten werden *d*), die auch gegen einen weiteren Erwerber *e*) unter Erlegung der ersten Kaufsumme *f*) statt findet *g*). Die Klage geht übrigens hier bloß auf Abtretung der Sache, und wenn der Besitzer in mora restituendi ist *h*), auf die seitdem erhobenen und ver-

c) Hierauf beruht die Meinung von Thibaut Versuche über einzelne Theile des Rechts. B. 2. S. 67.

d) Arg. L. 1. pr. L. 14. §. 3. 5. D. quod metus causa (4, 2.). Quod metus causa gestum est, *ratum* non habebo. — Unde quidam putant bona fide emtorem ab eo qui vim intulit comparantem non teneri, nec eum qui dono accepit, vel cui res legata est. Sed rectissime Viviano videtur, etiam hos teneri, ne metus quem passus sum mihi captiosus sit. —

e) Gail pract. Observ. L. 2. Obs. 19. §. 7. Walch a. a. O. S. 89. 93. 113. 232. §. 1. die gewöhnliche Meinung, wiewohl über die eigentliche Beschaffenheit der Klage gestritten wird.

f) Vergl. preuß. Landr. a. a. O. §. 635. 636.

g) Womit aber der Fall nicht zu verwechseln ist, wenn der Retrahent die Retractklage gegen die erste Veräußerung bereits verloren hat, und bei einer neuen Veräußerung in den Kauf eintreten will; welches nur zulässig ist, wenn nach dem Verhältniß des jetzigen Besitzers das Retractrecht überhaupt noch statt findet. S. Struben rechtl. Bedenken. B. 3. S. 469. Walch a. a. O. S. 622. Vergl. auch preuß. Landr. a. a. O. §. 586.

h) Cannegiesser Decis. Tom. 2. pag. 428. Walch a. a. O. S. 225. Note 10.

nachläſſigten Früchte *i*), ſonſt nur auf die ſtehenden gegen Erſtattung der Culturkoſten *k*). Der Käufer hat ſeiner Seits keinen Anſpruch auf Gewährleiſtung gegen den Verkäufer, ſofern er nicht verſprochen hat, daß die Sache nicht retrahirt werden ſolle *l*). Ceſſion der Retractklage iſt nach der Natur des Retractrechts unzuläſſig *m*).

§. 104.

e. Gründe, aus welchen das Retractrecht erlöſcht.

So lange 1. der Retrahent noch nicht erklärt hat, von ſeinem Recht Gebrauch machen zu wollen, und die Sache noch nicht übergeben iſt, hindert die Wiederaufhebung des Geſchäfts von Seiten der Contrahenten die Ausübung des Retractrechts *a*). Dieſe fällt 2. durch Entſagung weg, welche auch in der Einwilligung liegt, die der Nähergelter zur Veräußerung an eine beſtimmte Perſon ertheilt *b*). 3. Gleiche Würkung bringt die geſchehene An-

i) Arg. L. 21. §. 3. D. (19, 1.). L. 13. C. de A. E. et V. (4, 49.).

k) Walch a. a. O. S. 221—225.

l) Walch ebendaſ. S. 243. Dies ſetzt jedoch wohl voraus, daß der Käufer das Daſeyn des Retractrechts nicht rechtmäßigerweiſe ignoriren konnte.

m) Walch S. 120.

a) Pufendorf Observ. jur. Tom. 3. Obs. 40. §. 5. Corn. van Bynkershoek Quaest. jur. privat. L. 3. Cap. 14. Anderer Meinung iſt in Rückſicht der Zeit vor der Uebergabe, Walch S. 281. Allein ſ. oben §. 100.

b) II. F. 26. §. 13. Quodsi consensit alienationi, vel per annum ex quo scivit tacuit, omnino removebitur. S. Walch S. 255.

zeige des Kaufs hervor, wenn sich der Nähergelter binnen einer gesetzlich oder durch den Richter *c*) vorgeschriebenen, oder von ihm selbst begehrten Frist nicht erklärt *d*). 4. Die Retractklage eines Berechtigten, dem der Kauf vor der Uebergabe nicht angezeigt worden ist, erlöscht binnen Jahr und Tag, auch wo diese Art der Verjährung, welche neuere Gesetze zwar wohl abgekürzt *e*), aber nie erweitert haben *f*), nicht ausdrücklich in den Gesetzen anerkannt ist, indem sie zur Eigenthümlichkeit des Instituts gehört *g*). Der Lauf der Verjährungszeit beginnt mit dem Augenblick, wo der Retrahent von der geschehenen Uebergabe Kenntniß erhalten hat *h*).

c) Denn die gesetzlichen Fristen können nur für Bestimmung einer geräumigen Frist gehalten werden, die in Ermangelung gesetzlicher Verfügung auch nach dem Urtheil des Richters festgesetzt werden kann. Die Anwendung von V. F. 13. (Leyser spec. 195. med. 2. Walch S. 253.) läßt sich dagegen wohl nicht vertheidigen.

d) Walch S. 250 u. f.

e) Walch S. 287.

f) Das preußische Landr. Th. 1. Tit. 20. §. 646. macht zwar eine scheinbare Ausnahme, allein vergl. §. 644.

g) II. F. 9. §. 1. 26. §. 13. Sächsisch. Landr. B. 1. Art. 31. B. 3. Art. 83. S. Walch S. 261 u. f. und vergl. Rechtsgesch. §. 571. v. Bülow und Hagemann Erörter. B. 5. Nr. 25.

h) II. F. 26. §. 13. Vergl. Walch S. 274. Ueber die Restitution eines Minderjährigen s. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 5. Nr. 25.

§. 105.

C. Einzelne Arten des Näherrechts.

I. Die Erblosung (retractus gentilitius) *a*) gab ursprünglich wohl nur dem nächsten Erben *b*), diesem aber vielleicht hie und da in Rücksicht aller Arten unbeweglicher Güter *c*) ein Näherrecht; in neuerer Zeit sind häufiger bloß Erbgüter ein Gegenstand derselben *d*). Die veräußerte Sache muß dann auf den Verkäufer durch Erbgang von einem Stammvater gekommen seyn, von welchem auch der Retrahent abstammt; eine mehrmalige Vererbung ist hingegen wenigstens im Zweifel nicht nothwendig *e*). Retrahi-

a) J. F. Rhetius de jure retractus gentilitii. Francof. 1670. 4. (Dissert. select. Vol. I. nro. 26.). Leyser spec. 193 — 195. Pufendorf Obs. Tom. I. Obs. 133.

b) Sächs. Landr. B. 1. Art. 21. Hartm. Pistoris Quaest. jur. Lib. 2. Qu. 12. nro. 65. Vergl. Rechtsgesch. §. 359.

c) Sächs. Landr. B. 1. Art. 52. Ane Erben gelob — en muz nieman sin eigen gebn. Vergl. Walch S. 372. Daß jener Ausdruck des Sachsenspiegels nur auf ererbtes Eigen zu beziehen, möchte ich indessen für wahrscheinlicher halten. S. Rechtsgesch. 4te Ausg. B. 1. S. 354. 366. 403. B. 2. S. 675.

d) Selbst der Sachsenspiegel (I, 52.) u. Schwabenspiegel (Art. 312.), nachdem man diese Stellen einmal auf den Retract gedeutet hat, ist schon im 16ten Jahrhundert von Erbgütern verstanden worden. Sächsische Constit. P. 2. C. 12. 31., wo aber das Recht des nächsten Erben auf die Descendenten, und bei dem Verkauf auf das bloße Vorkaufsrecht beschränkt worden ist. S. Haubold sächs. Privatr. §. 396. Ueber das Retractrecht bei den bremischen Erbstammgütern s. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 7. Nr. 21.

e) S. Walch S. 354 u. f. A. M. ist Pufendorf Obs. Tom. 3. Obs. 40. Den Ursprung der entgegengesetzten Theorie s. in

ren kann zwar jetzt jeder *f*) succeſſionsfähige *g*) Deſcendent des erſten Erwerbers, und daher ſteht auch weder den Kindern *h*) noch den Eltern *i*) des Verkäufers ein Hinderniß entgegen, aber der nähere Erbe geht dem entfernteren vor *k*), und kann auch bei Veräußerung der Sache an einen entfernteren retrahiren *l*). II. Die Markloſung (retractus ex jure incolatus, metrocomiae, Landmannseinſtand, Bürgerretract) *m*) ſetzt die Veräuße-

den ſächſ. Conſtit. P. 2. Const. 31. S. Carpzov zu dieſer Stelle def. 14.

f) Die Beſchränkung des Retractrechts bis auf einen gewiſſen Grad (Walch S. 367. Pufendorf Observ. Tom. 4. Obs. 20.) iſt, wo ſie nicht ausdrücklich ſanctionirt iſt, gegen die Grundſätze des neueren Erbrechts.

g) Womit ſich die Frage beantwortet, in wiefern Agnaten u. Cognaten retrahiren können. Vergl. preuß. Landr. Th. 2. Tit. 4. §. 233. u. ſ. Walch S. 370.

h) C. F. Walch de jure liberorum bona a parentibus acquisita retrahendi. Jen. 1763. 4. Vergl. L. 73. D. (21, 2.). L. 31. C. (8, 45.) de eviction. S. Walch Näherrecht S. 327 u. f. Glück Comment. Th. 21. S. 436. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 5. Nr. 24.

i) V. F. 13. Mevius ad jus Lubec. L. 3. Tit. 7. Art. 1. Walch S. 332.

k) S. Walch S. 337.

l) S. Note b. II. F. 26. §. 13. Hartm. Pistoris Quaest. jur. L. 2. P. 1. Qu. 11. G. A. Struv evol. jur. Ex. 23. th. 60. A. M. iſt Walch S. 359. Solmſiſche L. O. Th. 2. Tit. 12. §. 19.

m) J. F. Wahl de jure protimiseos s. retractus territorialis perpetui. Giess. 1728. 4. W. A. Schoepf de retractu territoriali, Germ. Markloſung. Tub. 1748. Zangen vom Abtriebsrecht. S. 8. 28. 47.

rung eines Grundstücks an einen Fremden voraus, und darf nicht mit dem Verbot der Veräußerung an diese oder einem Reunionsrecht oder Reluitionsrecht (§. 154.) verwechselt werden, bei welchen die den Einheimischen gegebene Klage von ganz anderer Art ist *n*). III. Das Gespilderecht (Theillosung, retractus ex jure congrui) *o*), verknüpft das Näherrecht mit dem Besitz des Theiles eines vordem unter mehrere zertrennten Grundstücks, wenn einer dieser Theile an einen dritten verkauft wird. IV. Der Retract kraft des Miteigenthums (ex jure condominii, Ganerbenrecht) *p*) setzt intellectuelle Theile an einer Sache voraus und findet sich auch bei Schiffsparten *q*). V. Das Nachbarrecht (ex jure vicinitatis, Fürnossenrecht) *r*), bezieht sich auf anstoßende Grundstücke. VI.

n) L. un. C. non licere habitatoribus metrocomiae loca sua ad extraneum transferre (11, 55.). Die sehr bestrittene Auslegung des Inhalts der mecklenburgischen Policeiordn. Tit. »von Verschreibung der Häuser« und »von Gewerb und Handthierung der Bauersleute,« welcher auch hieher gehört, hat in Mecklenburg viele Verordnungen für einzelne Städte veranlaßt. S. v. Kamptz Civilrecht der Herzogth. Mecklenb. Th. 1. S. 152 u. f. u. Th. 2. S. 405 u. f. v. Nettelbladt Archiv für die Rechtsgel. in Mecklenburg. B. 2. S. 8 — 100.

o) J. F. Rhetius diss. de jure congrui. Francof. 1669. J. G. Siegel diss. de jure congrui in Thuringia. Lips. 1726. Kind Qu. for. Tom. 3. Cap. 37. (ed. 1.).

p) V. F. 13. Walch S. 390 u. f. Pufendorf Obs. Tom. 1. Obs. 133. §. 11.

q) Hansische Schiffsordnung v. 1591. Art. 54. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 8. §. 1437. 1438. vergl. Th. 1. Tit. 20. §. 573.

r) Walch S. 470 u. f. Pufendorf Obs. Tom. 1. Obs. 138. §. 12. Tom. 3. Obs. 41. 200. Tom. 4. Obs. 21. Kind

Der grundherrliche Retract (jure dominii directi) *s*) kommt zwar bei vielen Arten von Bauergütern vor, kann aber keineswegs gemeinrechtlich als eine Würkung der Grundherrschaft betrachtet werden. Der gemeinrechtliche Retract des Lehensherrn, welcher diesem, und der Agnaten und Mitbelehnten, welche der Erblosung nachgebildet sind, gehören in das Lehenrecht.

§. 106.

D. Collision mehrerer Näherrechte *a*).

Unter mehreren Retrahenten, welche 1. ein Näherrecht aus demselben Grunde geltend machen wollen, entscheidet zuweilen *b*) die größere Stärke des Rechts; sonst die Prävention *c*), und zuletzt, wenn Theilung nicht zulässig ist, das Loos *d*). Nur diese letzteren Entscheidungsmittel sind 2. zulässig, wo mehrere aus verschiedenen Gründen retrahiren, wenn nicht Gesetz oder Gebrauch ein-

Quaest. for. Tom. 4. Cap. 47. (ed. 1.). Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 20. §. 650.

s) L. F. E. Jan de retractu territoriali dominorum territorialium in Germania. Alt. 1774. F. C. Conradi de jure retractus in bonis Meierdingicis. Helmst. 1747. C. F. Buri Erläuterung des Lehenr. S. 801. 963. 1069. 1172. Es kommt auch als Recht des Rentners vor. Lüb. Stadtr. B. 3. Tit. 7. Art. 1. Tit. 8. Art. 3.

a) Walch S. 507—540.

b) S. oben §. 105. Note i. Kind Qu. for. Tom. 4. Cap. 47. Ah. Fritsch de jure congrui. Opusc. Tom. 2. pag. 152. Engau Decis. P. 2. Dec. 83. Walch S. 520.

c) Arg. L. 33. in fin. D. de legatis. I. (30.).

d) Arg. L. 3. pr. C. Communia de legatis (6, 43.).

zelne Arten des Retractrechts für stärker erklärt als andere *e*); daß auch, abgesehen von diesem Falle, ein Näherrecht aus mehreren Gründen dem einfachen vorgehe, wird zwar gewöhnlich angenommen *f*), ist aber unerweislich.

Drittes Kapitel.

Vom zinsbaren Darlehen.

§. 167.

Formen des zinsbaren Darlehens bis zum Ende des 16. Jahrhunderts *a*).

Die Formen des zinsbaren Darlehens bestimmten sich im Mittelalter durch die Beschränktheit des Verkehrs mit baarem Geld, und den dadurch begründeten Mangel des persönlichen Credits. Es wurde regelmäßig entweder durch den Verkauf eines Grundstücks oder nutzbarer Gerechtsame auf Wiederkauf eingegangen, oder in der Form eines Rentenkaufes geschlossen, bei welchem der Verkäufer der

e) II. F. 26. §. 13. vergl. mit II. F. 9. §. 1. Lüb. Stadtr. B. 3. Tit. 7. §. 1. Stein Abh. der lüb. R. Th. 3. S. 239. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 20. §. 587 — 593. Walch S. 536.

f) Walch a. a. O. S. 534.

a) S. Rechtsgesch. §. 361 a. 377. 450. 573. v. Meiern Gedanken von der Rechtmäßigkeit des sechsten Zinsthalers in Deutschland (Hannover 1752. 4.). S. 69 — 109. Jo. Jac. Sorber Comm. de censu constitutivo. Jen. 1746. 4. Hugo civilist. Mag. II, 7. F. F. J. Sommer Darstellung der Rechtsverhältnisse der Bauergüter im Herzogthum Westphalen (Hamm und Münster 1823.). S. 46 u. f.

Renten (Gült, Zins, census) aus einem Grundstück (der Schuldner) auf den Gläubiger (Käufer) ursprünglich immer ein Recht an einer bestimmten einzelnen Sache übertrug, das seine eigenthümliche Natur hatte *b*). Die Zinsverbote des canonischen Rechts, welche auf jedes directe Zinsversprechen giengen *c*), trafen diese Geschäfte nicht, und dies mag beigetragen haben, sie im Gebrauch zu erhalten, wenn sie gleich darum ihrem Ursprung nach nicht für absichtlich ersonnen gehalten werden dürfen (mutuum palliatum), um jene zu umgehen. Wenigstens seit dem 14ten Jahrhundert näherte sich der Rentenkauf dem Darlehen mit hinzugefügtem directen Zinsversprechen bis auf den einzigen Punkt, daß nur der Schuldner kündigen konnte *d*), indem auch üblich wurde, Renten vom ganzen Vermögen *e*) zu verkaufen, welches das canonische Recht

b) Rechtsg. §. 361 a. Lüb. Recht. B. 3. Tit. 6. Art. 2. 8. 9. Tit. 7. Art. 1. Tit. 8. Art. 12. 13. und Mevius zu diesen Art. besonders Tit. 6. Art. 8. Hamburg. Stadtr. Th. 1. Tit. 16. §. 5. Th. 2. Tit. 1. Art. 5. 6. Von den »ewigen Geldern« nach bairisch. Recht s. Kreitmair ad Cod. Bav. judic. Cap. 20. §. 16. nro. 3. Bairische Hypothekenordnung von 1822. §. 67. G. M. v. Weber über das bairische Credit- und Schuldenwesen (Sulzbach 1819. 8.) S. 24. S. auch unten die Lehre vom Pfandrecht und von den Reallasten.

c) Can. 1. C. 19. Quaest. 3. Cap. 1. 4. 6. 8. 10. X. de usuris. Glosse zu sächs. Landr. B. 1. Art. 54. Merke aber — was Wucher sey, nehmlich alles das so ein Mann mehr einnimmt oder aufhebt dann er ausgeliehen hat, und daß er ihm solches zuvor also bedingt hab.

d) Vergl. J. Möser patriotische Phantasien. Th. 2. Nr. 18. S. 103.

e) Annuities. Vergl. Blackstone Comment. on the laws of England. Tom. 2. pag. 39. (ed. 18.).

für einen erlaubten Contract erklärte, ohne sich an dem damals noch sehr hohen Zinsfuße zu stoßen *f*). Bei diesen Grundsätzen blieben noch die Reichsgesetze des 16ten Jahrhunderts stehen *g*), nur erlaubte man, daß der Schuldner versprechen dürfe, im Falle des Verzugs Hauptsumme und Gült zurückzuzahlen *h*), auch wurde das Darlehen für ein Geschäft erklärt, bei welchem der säumige Schuldner Verzugszinsen zu erlegen verbunden sey, die das canonische Recht in der Form des Interesse schon im Allgemeinen gebilligt hatte *i*), und welche zur Abschneidung weitläufiger Liquidation auf fünf Procent gesetzt wurden *k*); denn so hoch, nahm man an, könne der Gläubiger sein Geld nutzen, weil man schon früher diesen Zinsfuß für den Rentenkauf erlaubt hatte *l*).

§. 108.

Einführung des aufkündbaren Darlehens mit Zinsversprechen.

Gegen das Ende des 16ten Jahrhunderts führte die Gewohnheit auch das einfache Zinsversprechen beim Darlehen, oder die Befugniß des Gläubigers zur Kün-

f) Cap. 1. 2. Extravag. commun. de emt. et vend. (3, 5.). Vergl. Rechtsgesch. §. 450.

g) Reichsp. Ordn. 1530. Tit. 26. 1548. Tit. 17. 1577. Tit. 17.

h) Deput. Absch. 1600. §. 35.

i) Cap. 9. X. de arbitris (1, 43.). J. H. Boehmer jus eccles. Protest. Lib. 5. tit. 19. §. 24.

k) Deput. Absch. 1600. §. 139. Eigentlich nur eine Bestätigung der kammergerichtlichen Praxis. Meiern a. a. O. S. 117 u. f.

l) Reichspoliceiordn. 1530. Tit. 26. §. 8. 1548. Tit. 17. §. 8 1577. Tit. 17. §. 9.

digung beim Rentenkauf, zuerst in einzelnen protestantischen Ländern ein; sie stützte sich wohl zunächst auf das römische Recht *a*), weshalb auch meistens *b*) gestattet wurde, sich sechs Procent versprechen zu lassen *c*). Selbst bei dem Reichskammergericht entstanden seitdem

a) L. 26. §. 1. C. de usuris (4, 32.).

b) Mecklenburgische Policeiordnung von 1572. Tit. von wucherlichen Contracten. §. 3—5. Corp. Constit. Calenberg. Tom. 2. pag. 620. (1617.). Hamb. Stadtr. Th. 2. Tit. 1. §. 4. Erzstift bremische Constitution von wucherlichen Contracten vom J. 1580. bei Mevius von wucherl. Contr. S. 1 u. f. Vergl. Mevius a. a. O. Th. 1. Cap. 6. §. 7. 8. S. 60.

c) Einen Mittelweg wählte man in der Frankf. Reform. Th. 2. Tit. 11. §. 10. Doch so jemant ein namhafft Gelt zu seiner Handthierung — auff ein geraume benannte Zeit entlehnet und dagegen das 100 jährlichs mit gewöhnlichen Interesse, als 5 von 100 zu verpensioniren sich verschrieben oder versprochen hatt, so soll er solch Interesse zu bestimmter Zeit neben der Hauptsumme dem Leyher zu bezahlen schuldig seyn. Mehr aber als 5 vom hundert, es seie gleich so scharf verschrieben als möglich, soll weder bezahlt noch im Gericht erkannt werden. §. 11. Hett aber der Entlehner von sich selber gutwillig mehr vom 100 als 5 gereicht, so soll er solche Übermaß in Bezahlung der Hauptsummen dem Leyher abzuziehen, oder sonst an ihnen zu erfordern nicht Macht haben. Vergl. über die Veranlassung zu dieser Stelle, die sich schon früher in der nürnberger Reformation fand, und auch in die lüneburgischen Statuten übergegangen ist, Orth Anmerk. zur Frankf. Ref. S. 440 u. f. S. auch v. Bülow u. Hagemann Erörterungen. B. 4. Nr. 41. — Andere Gesetze erlaubten zwar ausdrücklich das einfache Zinsversprechen, aber nur bis auf 5 P. C. z. B. ein würtembergisches von 1620. s. Reinhardt Commentar zum würtemb. Landrecht. Th. 2. S. 5. und Griesinger Comment. Th. 1. S. 14. 15.

Zweifel, ob nicht in den Reichsgesetzen bloß versprochene Zinsen über den für die bisher übliche Form des zinsbaren Darlehens festgesetzten Zinsfuß verboten, »usurae ex stipulatu aber auch zu adjudiciren« seyen *d*), und die Praxis neigte sich schon lange vor dem jüngsten Reichsabschied selbst allgemein zu dieser Ansicht *e*), für welche man in dessen Verfügungen zur Erleichterung der im 30jährigen Krieg heruntergekommenen Schuldner *f*) nur eine Stütze mehr suchte *g*), während andere darin keine Entscheidung über jenen Punkt finden wollten *h*), und sich wenigstens nicht erweisen läßt, daß jene Stelle die versprochenen Zinsen aus vorgestreckten Anleihen auch da für gültig erklärt habe, wo sie es nicht vermöge besonderer Gesetze oder Gewohnheit (Note b. c.) schon waren *i*).

d) S. Meiern von der Rechtmäßigkeit des sechsten Zinsthalers. S. 112 — 130. u. Beil. Nr. 1. Vergl. Gerstlacher Handbuch der Reichsges. Th. 10. S. 2128 u. f.

e) Meiern a. a. O. S. 131. 132.

f) R. A. 1654. §. 174. Anreichend die künftigen Zins und Interesse, sollen von nun an dieselben, sie seyn aus wiederkäuflichen Zinsen oder vorgestreckten Anleihen herrührig und versprochen, jedoch nach Ausweis der Reichsconstitutionen und weiter nicht als 5 Pro Cento — bezahlt — werden.

g) S. Mevius a. a. O. Th. 1. Cap. 7. §. 7. 8. S. 67.

h) S. Meiern a. a. O. S. 133. Gerstlacher a. a. O. S. 2137.

i) Diese besonderen Gewohnheiten betrachtete das Kammergericht von jeher bei der Frage, ob ein Geschäft wucherlich sey, als entscheidend. S. Gail pract. obs. Lib. 2. Obs. 8. nro. 5. Daß aber die Bestimmungen des Reichsabschiedes gerade ganz vorzüglich nur berücksichtigten, in wiefern nach particulärem Recht die Schuldner mehr, als ihnen hier auferlegt wurde, bezahlen müßten, erhellt besonders daraus, daß ja die Verfügung, sie sollten auch

Es fehlt daher in der That an einer reichsgesetzlichen Bestimmung, welche das Darlehen mit versprochenen Zinsen für erlaubt erklärt hätte, und dessen Gültigkeit gründet sich bloß auf allgemeine Gewohnheit, die allerdings seit jener Zeit sich vollkommen befestigt hat.

§. 109.

Bestimmung des Zinsfußes.

Eben damit fallen alle Argumente für die Anwendbarkeit der römischen Gesetze (§. 108. Note a.) über den Zinsfuß hinweg, die man erst seit dem 18ten Jahrhundert darauf hat gründen wollen, daß die Reichsgesetze das Darlehen mit versprochenen Zinsen im Allgemeinen gebilligt hätten, ohne jedoch einen Zinsfuß anders als transitorisch dafür festzusetzen, indem der früherhin angeordnete sich nur auf den Rentenkauf bezogen habe *a*). Die allgemeine Gewohnheit, durch welche dieses gebräuchlich wurde, schloß sich an die bereits bestehenden Gesetze über den Zinsfuß an, welche nicht transitorisch waren, und eine Erklärung der letzteren, welche diese bloß auf die früherhin ausschließlich zulässige Form des Rentenkaufs beschränkte, ist der Zeit, in welcher jene entstand, ganz fremd; die Theorie der Juristen des 17ten Jahrhunderts, welche auf jener Gewohnheit ruht, geht vielmehr dahin, daß zwischen Rentenkauf und »mutuum cum sti-

für wiederkäufliche Renten nicht mehr als 5 Procent bezahlen, sonst ganz überflüssig gewesen wäre, bei welchen nur particuläre Gesetze (wie z. B. die bremische Constitution Note b.) mehr als 5 Procent zu nehmen erlaubten.

a) v. Meiern a. a. O. §. 48. Hufeland Beiträge zur Erweiterung u. Berichtigung des posit. Rechts. B. 1. H. 1. Nr. 2.

pulatione usurarum« kein Unterschied mehr sey *b*). Man betrachtete es aber als einen Gegenstand der besonderen Gesetzgebung, ob ein Gläubiger sich höhere Zinsen als die reichsconstitutionsmäßigen bedingen dürfe *c*), und auf diese Weise ist hie und da allgemein der »sechste Zinsthaler« nachgelassen worden *d*); hingegen giebt es keinen hinreichenden Grund für den Satz, daß auch da, wo dieser nicht landüblich ist, das bereits entrichtete sechste Procent nicht zurückgefordert werden könne *e*). Häufiger

b) E. Cothmann responsa. Vol. 2. Resp. 52. nro. 77 seq. Mevius von wucherlichen Contracten. Th. 1. Cap. 7. §. 7. Eben daher finden auch bei wiederkäuflichen Renten die Grundsätze vom Anatocismus ihre Anwendung, nicht aber bei anderen Renten. Kind Qu. for. Tom. 2. Cap. 54. (ed. 1.).

c) Mevius a. a. O. Cap. 6. §. 10.

d) Spalding Repertor. des mecklenburg. Rechts. S. 664. (doch nur beschränkt). Badisch. Landr. von 1810.; bei Geschäften, wo keine Sicherheit bestellt wird, österr. Gesetzb. Art. 994. Vergl. v. Meiern a. a. O. Beil. S. 25. 26. Kobe de pecunia mutuaticia tute collocanda. (Gott. 1761.) pag. 209. In den Ländern, wo man vor dem westphälischen Frieden 6 Procent erlaubte, ist dies häufig wieder zurückgenommen, weil man zur Ausführung der Bestimmungen des jüngsten Reichsabschiedes den Zinsfuß auf 5 Procent herabsetzte und nachher nicht wieder erhöhte. Vergl. Mevius a. a. O. (Note c.) Corp. Constit. Calenb. Tom. 2. p. 621. Fredersdorf Promtuarium der braunschweig. Ges. S. 133. vergl. mit v. Liebhaber braunschw. Landrecht. Th. 2. S. 209.

e) Schriftsteller, welche dieses behaupten, s. bei Glück Comment. Th. 21. S. 135. Note 3. Für die entgegengesetzte Meinung ebendas. S. 136. Note 4. 5. Entschieden ist aber wohl die Praxis, welche die Strafen des Zinswuchers beim 6ten Zinsthaler ausschließt. ebendas. S. 135. Note 1.

aber sind Gesetze und Gewohnheiten, welche bei Darlehen unter Kaufleuten *f*) oder bei Wechselschulden *g*) sechs Procent und selbst wohl die kaufmännischen Zinsen des römischen Rechts *h*) billigen, welches sonst in Rücksicht der letzteren aus den nehmlichen Gründen, aus welchen die Regel desselben verworfen werden muß, eben so wenig *i*) als in den Fällen, wo es höhere gesetzliche Zinsen gestattet *k*), für anwendbar gehalten werden kann. Nur wo versprochene Zinsen eine Prämie für übernommene Gefahr enthalten *l*), gelten freilich die reichsgesetzlichen Bestimmungen nicht; hier aber eigentlich auch, nicht sowohl wegen der Analogie des römischen Rechts *m*), als wegen der Verschiedenheit des Instituts.

f) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 11. §. 804 — 809. Noch weiter geht Th. 2. Tit. 8. §. 692 — 697. Wegen der Zinsen beim Leihen auf Pfänder s. Th. 1. Tit. 20. §. 269. und Paalzow Handbuch für pract. Rechtsgelehrte. B. 1. S. 435. österr. Gesetzb. Art. 995. badisch. Landr. Art. 1907. würtemberg. Verordn. von 1798. S. Reinhardt Comment. Th. 2, S. 9. v. Liebhaber a. a. O.

g) S. Haubold sächs. Privatr. S. 294. Haberland u. Schultes Repertor. der altenburg. Ges. S. 595. Reinhardt a. a. O.

h) S. Orth Anmerk. zur Frankfurter Reform. S. 442. Forts. 1, S. 90.

i) Carpzov. P. 2. Const. 30. Def. 20.

k) Glück Comment. Th. 21. S. 102. Note 19.

l) Vergl. das folgende Capitel.

m) L. 4. pr. D. de nautico foenore (22, 2.).

Viertes Kapitel.

Von gewagten Geschäften.

§. 110.

1. Vom Spielcontract.

Die Grundsätze des römischen Rechts über das Spiel *a*) machen zwar die Grundlage des heutigen Rechts über diesen Gegenstand aus, sind aber durch die Praxis und hie und da auch durch neuere Gesetze etwas modificirt worden. Die Regel, daß nur ein Spiel erlaubt sey, welches zugleich Uebung des Körpers und Muths bezweckt, dehnt jene überhaupt auf ein solches aus, bei welchem der Ausgang ganz oder doch hauptsächlich von Geschicklichkeit abhängt, wenn zugleich die dem Vermögen der Spielenden angemessenen Gränzen nicht überschritten werden *b*); doch hat dies nur die Folge, daß das Verlorne nicht wiedergefordert werden kann, eine Klage auf das Versprochene findet hingegen niemals statt *c*). Besondere

a) **L. 4. §. 1. 2. D. de aleatoribus (11, 5.).**

b) Struben rechtlich. Bedenken. B. 4. Nr. 131. B. 5. Nr. 9. v. Berg Beobachtungen u. Rechtsfälle. B. 2. Nr. 23. Kreitmair ad Cod. Bav. civ. P. 4. Cap. 12. §. 6.

c) Sächs. Landr. B. 1. Art. 6. bairisch. Rechtbuch. Tit. 22. Reuterbestallung von 1570. Art. 211. Constit. Saxon. inedit. Const. 22. bei Haubold Handb. der churfächs. Gesetze. S. 146. preuß. Landr. Th. 1. Tit. 11. §. 577. 578. österr. Gesetzb. Art. 1272. Weiter geht Cod. Bav. civ. P. 4. Cap. 12. §. 5. (vergl. Kreitmair zu dieser Stelle) u. auf der entgegengesetzten Seite das neue sächsische Recht. S. Haubold sächs. Privatr. S. 328. Von Wechseln, die über eine Spielschuld ausge-

Gesetze können die Gränze zwischen erlaubten und verbotenen Spielen genauer bestimmen *d*), wodurch selbst die Anwendung jener Grundsätze auf Hazardspiele möglich wird. Dies ist der Fall bei Lotterien und dem Lotto; sofern sie unter öffentlicher Autorität unternommen werden, betrachtet man den Lotteriecontract *e*) als einen vollkommen verbindenden Hoffnungs- oder Glückskauf *f*), aus welchem eine Klage auf Bezahlung des creditirten Looses statt findet *g*), welches sich aber auf auswärtige Institute dieser Art, auch wenn das Collectiren dazu nicht verboten ist, nicht ausdehnen läßt *h*). Eine Anstalt jener Art haftet zwar für die Handlungen ihrer Bevollmächtigten nach Maaßgabe des bekannt gemachten Lotterieplans *i*), steht aber darum zu diesen nicht immer in dem bloßen Mandatsverhältniß *k*). In wiefern das den Lotterien verwandte

stellt werden, s. Riccius exercit. jur. cambialis. Ex. 5. Sect. 5. p. 171. Göz Beiträge zur populären Rechtsgelehrsamk. B. 2. S. 194. Vergl. Haubold a. a. O. u. Novellen zum bair. Landr. S. 502. Nr. 6.

d) J. Heumann initia juris politiae German. pag. 250 u. f. Oesterr. Gesetzb. a. a. O. Cod. Bav. civ. a. a. O. u. Novellen zum bairischen Landr. S. 501 u. f.

e) Struben rechtl. Bed. B. 4. Nr. 160. B. 5. Nr. 38.

f) J. G. Beschorner dissert. quaestiones nonnullas ad jus Lottariarum pertinentes sistens. Lips. 1806. 4. v. Bülow u. Hagemann Erörterungen. B. 5. Nr. 28. u. hiernach Glück Commentar. Th. 11. S. 357 u. f.

g) S. jedoch preuß. Landr. Th. 1. Tit. 11. §. 558. Anh. §. 18.

h) G. L. Böhmer Rechtsfälle. B. 2. Abth. 1. Nr. 100.

i) v. Bülow u. Hagemann a. a. O. §. 4.

k) Ebendas. §. 3.

Ausspielgeschäft einer policeilichen Erlaubniß, oder wie eine wahre Lotterie, einer eigentlichen Autorisation durch den Staat bedarf, hängt theils von den darüber bestehenden policeilichen Vorschriften *l*), theils von der Natur des Spiels ab, welches außer dem Geschäft, wodurch der Eigenthümer den Spielern die Sache überläßt, dabei zu Grunde liegt *m*). Bei Wetten *n*), sofern sie nicht über ein Spiel angestellt werden, behaupten zwar viele *o*) die Anwendbarkeit der Grundsätze des römischen Rechts, jedoch so, daß dem Richter zustehen soll, sie zu ermäßigen *p*); die neuesten Gesetzgebungen haben sie aber, wohl mit gutem Grunde, auch für diesen Fall nur den erlaubten Spielen gleichgestellt *q*).

§. 111.

2. Von der Assecuranz. I. Begriff und Arten *a*).

Für eine Vergeltung (Prämie) kann jede Art von Gefahr übernommen werden, welche an sich einen Drit-

l) v. Berg Policeirecht. Th. 2. S. 254 u. f. Hannov. Verordn. v. 24. April 1819. Gesetzsamml. Abth. 1. Nr. 8.

m) C. Grolmann rechtliche Entwickelung der Natur des Ausspielgeschäfts. Gießen 1797. 8.

n) v. Bülow u. Hagemann Erört. B. 7. Nr. 129.

o) Glück Comment. B. 11. §. 760. S. 351. Note 91.

p) Ebendas. §. 761. S. 357. Note 9.

q) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 11. §. 579 u. f. Oesterr. Gesetzb. Art. 1271.

a) Ueber die Assecuranzgesetze überhaupt vergl. Benecke System des Assecuranz- und Bodmereiwesens. Th. 1. S. 10—22. und: das Recht der Assecuranzen u. Bodmereien. Königsb. (1771.).

ten trifft, sofern eine solche Versicherung (Assecuranz) in Beziehung auf bestimmte Gegenstände nicht untersagt

4. S. 13. Deutsche Rechtsquellen: hamburgische Assecuranzordnung v. 1731. bei (Klefeker) Samml. hamburg. Gesetze und Verfass. B. 1. S. 28 u. f. Diese gilt auch in Lübeck, wogegen Bremen sich bisher nach der Amsterdamer Assecuranz- und Havereiordnung von 1744. gerichtet hat. Benecke a. a. O. S. 16. Wichtiger sind aber hier: Bedingungen der jetzt in Bremen bestehenden 4 Assecuranzcompagnien, nach welchen sie mit dem ersten Januar 1818. zu versichern anfangen. 4. Eine Vergleichung der Bedingungen, nach welchen die Compagnien in Hamburg, Bremen und Lübeck versichern, enthält die §. 115. Note d. angeführte zweite Schrift von Pöhls. Preußisches Seerecht von 1727. Cap. 6. Assecuranz- und Havereiordnung für sämmtliche preuß. Staaten. d. d. Berlin 18. Febr. 1766. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 8. §. 1934 — 2358. — Litteratur: (N. Magens) Versuch über Assecuranzen, Haverei u. Bodmerei. Hamb. 1753. (englisch. Lond. 1755.) 4. (zugleich eine Sammlung der Gesetze). B. M. Emérigon traité des assurances et des contrats à la grosse. Paris 1784. 2 Voll. 4. Ascanio Baldassaroni delle assecurazioni maritime. Firenza 1786. 3 Voll. 4. J. Weskett a complete digest of the theory laws and practice of insurance. Lond. 1721. fol. übersetzt u. vermehrt v. J. A. Engelbrecht. Lübeck 1782 — 87. 3 Bde. 4. Sam. Marshall on the law of insurance. Lond. 1802. 2 Voll. 8. W. Benecke System des Assecuranz- und Bodmereiwesens. Hamb. 1805 — 1810. 4 Bde. 8. B. 5. (Zusätze) ebendas. 1821. 8. Benecke treatise on the principles of indemnity in marine insurance, bottomry and respondentia. Lond. 1824. (Klefeker) Samml. der hamb. Ges. B. 7. S. 287 — 595. S. H. Gondila de contractu assecurationis. Gott. 1788. Die Assecuranz und die ihr verwandten Geschäfte umfaßt auch das vor §. 386. anzuführende Werk von Pöhls.

ist *b*). Die wichtigsten Arten *c*) der Versicherung sind: 1. gegen Feuersgefahr, in Deutschland meistens durch Vereinigung der Interessenten, auf welche der vorgefallene Schade nach dem Antheil eines jeden vertheilt wird (Feuercassen, Feuersocietäten *d*)); 2. Lebensversicherung *e*) und 3. die Seeassecuranz.

§. 112.

II. Insbesondere von der Seeassecuranz *a*).

A. Von den Contrahenten und der Form des Geschäfts.

Der Versicherer (Assecuradeur, assureur, insurer) bedarf in der Regel keiner andern Qualification, als der Fähigkeit über sein Vermögen zu verfügen *b*); doch giebt

b) S. Klefeker a. a. O. S. 300. Vergl. preuß. Landr. a. a. O. §. 1952 u. f.

c) Ueber Erndte- und Herbstassecuranzen, besonders gegen Hagelschlag s. G. H. v. Berg staatswirthschaftliche Versuche. Th. 1. Nr. 2. S. 59 u. f.

d) S. Benecke a. a. O. Th. 4. S. 521 u. f. v. Berg Policeirecht. Th. 3. S. 68 u. f.

e) S. Benecke a. a. O. S. 537 u. f. vergl. preuß. Landr. a. a. O. §. 1968 — 1974. Ch. Babbage vergleichende Darstellung der verschiedenen Lebensassecuranzgesellschaften a. d. Engl. Weimar 1827. 8. Die Lebensversicherungsbank für Teutschland, auf Gegenseitigkeit und Oeffentlichkeit gegründet. Gotha 1827. 8.

a) Ueber die Geschichte derselben s. Hugo civilist. Magazin. B. 2. H. 2. Nr. 5. J. Beckmann Gesch. der Erfindungen. Th. 1. §. 208. Klefeker a. a. O. S. 287—291. Langenbeck Anmerkungen zum hamburg. Seerecht. S. 367 u. f.

b) Von Minorennen s. Klefeker. Th. 6. S. 446. Vergl. Benecke B. 1. S. 179.

es Gesetze, welche die Versicherung in eigenem Namen gewissen Personen, besonders den Schiffsmäklern, Dispacheurs, und Directoren oder Officianten der Assecuranzcompagnien untersagen *c*). Assecuranzcompagnien haben in der Regel kein ausschließendes Recht *d*). Ganz uneingeschränkt pflegt das Recht zu seyn, Versicherungen zu nehmen *e*), sofern nur der Handel mit dem Versicherten wenigstens in Rücksicht des versicherten Gegenstandes nicht untersagt ist *f*). Wenn die Versicherung durch einen Dritten geschlossen wird, ist es zwar nothwendig, daß der Versicherte dazu Auftrag gegeben oder das Geschäft zeitig genehmigt habe *g*), aber keineswegs, daß der Versicherte genannt sey; vielmehr sind in jenem Falle allgemein Formeln für die Bezeichnung des Versicherten gebräuchlich, welche unentschieden lassen, für wessen Rechnung die Versicherung genommen werde, und es genügt, selbst wenn die Gefahr durch besondere Eigenschaften des Versicherten vergrößert wird, in der Regel, daß dieser unter der gewählten Form begriffen ist *h*). Der Contract gehört zu

c) Hamburg. Ass. O. Tit. 2. Art. 1. 2. Preuß. Landr. §. 1939 — 1941. Benecke a. a. O.

d) S. Benecke S. 184 u. f.

e) S. jedoch preuß. Landr. §. 1936.

f) Wodurch sich die Frage wegen feindlicher Unterthanen beantwortet, s. ebendas. §. 1959 — 1967. vergl. Benecke Th. 1. S. 195 u. f.

g) Hamburg. Assecur. Ordn. Tit. 2. Art. 3. Preuß. Landrecht. §. 1945. 1946. 1950. 1951. Benecke Th. 1. S. 308 u. f. Wegen der Assecuranz auf bloße Genehmigung s. jedoch die Bremer Bedingungen. §. 16.

h) Benecke B. 2. Kap. 5. S. 1 — 58. J. P. Sieveking

den schriftlichen, und über dessen Inhalt muß nothwendig eine von den Versicherern unterzeichnete Police *i*), meistens nach gesetzlich vorgeschriebenen Formularen, ausgefertigt werden, der aber besonders verabredete Clauseln über die Bedingungen des Geschäfts beigefügt werden können *k*).

§. 113.

B. Gegenstand der Versicherung und dessen Schätzung, Versicherungssumme und Prämie.

Die Seeassecuranz kann jeden Verlust durch See und andere Gefahr, insonderheit an dem Schiff (Casco), dar-

von der Assecuranz für Rechnung eines ungenannten Versicherten (Gött. 1791. 8.). S. 3 — 41. Vergl. hamburg. Assec. Ordn. Tit. 1. Art. 4. preuß. Landr. §. 2069—2072. Vergl. aber §. 2026. u. Bremer Beding. §. 17. Nr. 3. §. 23.

i) Preuß. Landr. §. 2066. Hamb. Assecur. Ordn. Tit. 1. Art. 1. Tit. 4. Art. 1. J. Werlhof resp. M. L. Schele diss. de instrumento assecurationis, vulgo Polizza. Helmst. 1707. Lips. 1736. 4. J. M. Hasse diss. de indole et effectibus instrumenti assecurat. quod vulgo Polizza vocatur. Gott. 1796. 4. Kann bei einer durch Mäkler geschlossenen Assecuranz auf Ausfertigung der Police geklagt werden? Preuß. Landr. §. 2064 — 2068. Vergl. Hamb. Assec. Ordn. Tit. 4. Art. 1. 2. Tit. 23. Art. 1. 3. 4. Nach der Praxis wird wohl nirgends daran gezweifelt, und auch die allgemeinen Grundsätze von Punctationen sprechen analogisch dafür. Vergl. oben §. 94.

k) Hamb. Assec. Ordn. Tit. 4. Art. 1. Wer außer der ordinairen in den vorerwähnten Policen enthaltenen Verpflichtung noch andere und mehrere Conditiones oder besondere Verbindungen in einem oder anderem Falle hinzuthun will, der ist gehalten, solche der Police, vor der Zeichnung, deutlich anzufügen. Und sollen

auf verladenen Gütern, Fracht und Bodmereigeldern, zum Gegenstand haben, und diese können in allgemeinen Ausdrücken oder speciell in der Police bezeichnet werden *a*); nur muß an dem Gegenstand, da Wettassecuranzen in Deutschland ungültig sind *b*), dem Versicherten ein Interesse zustehen *c*). Der Versicherte, welcher Schadenserſatz fordert, muß daher neben dem Schaden selbst, auch daß er dabei ein Interesse habe, erweisen *d*), wenn der Versicherer hierauf nicht in der Police Verzicht leistet *e*). Auf den Gegenstand wird eine bestimmte Summe versichert, welche zwar unter dem Werth der Sache seyn kann, aber diesen nicht übersteigen darf, sofern die Versicherung nicht in Wette ausarten soll *f*); eben daher hat

die beigeschriebenen Clausuln, wenn der Assecuradeur durch seine Unterschrift sich dazu bekennet und solche genehm hält, nicht nur eben so gültig seyn, als alles übrige, was die Police in sich fasset, sondern auch, sofern solche von dem gedruckten abweichen, oder demselben zuwider sind, diesem vorgezogen werden.

a) S. Benecke Th. 2. S. 58 u. f. Vergl. §. 114. Note f.

b) Wohin aber nicht die Versicherung »auf glückliche Ankunft allein« oder »auf behaltene, oder sichere Farth« auf »behaltene Ankunft« zu rechnen ist. S. Benecke B. 1. S. 304. Vergl. Bremer Beding. §. 14. Preuß. Landr. §. 2103.

c) Hamb. Assec. Ordn. Tit. 2. Art. 3. Tit. 13. Art. 1. Preuß. Landr. §. 1995.

d) Hamb. Assec. Ordn. Tit. 13. Art. 1. Preuß. Landr. §. 2169. vergl. mit §. 1945. Brem. Beding. §. 52. Benecke Th. 4. S. 328 u. f.

e) Emérigon traité des assurances. Tom. 1. Ch. 11. Sect. 8. Benecke Th. 4. S. 332 u. f. S. jedoch Hamb. Assec. Ordn. Tit. 13. Art. 2.

f) Direct verboten im preuß. Landr. §. 1983 — 1990. §. 2169.

der Versicherte, wenn er Schadensersatz fordert, auch den Werth zu erweisen, wenn die Partheien nicht in der Police übereingekommen sind, das Angegebene für den wahren Werth anzunehmen (offene und taxirte Police) *g*). Die bedungene Prämie soll zwar nach den Assecuranzordnungen bei Aushändigung der Police bezahlt werden, wird aber auch häufig creditirt, und mit ihr auch wohl der Commissionär oder Mäkler belastet, der die Assecuranz geschlossen hat, welches dann auf die Frage Einfluß hat, in wiefern das Fallissement des Versicherten vor Bezahlung der Prämie den Contract rückgängig mache *h*).

§. 114.

C. Gefahr und deren Dauer. Risiorno.

Der Versicherer übernimmt in der Regel jede Gefahr des versicherten Gegenstandes aus äußeren Unfällen, welche diesen treffen können; die einzelnen Arten derselben pflegen in den Assecuranzgesetzen genauer aufgeführt und

2170. Vergl. Bremer Beding. §. 36 — 40. Benecke Th. 1. S. 479. vergl. mit S. 420. Damit ist die Versicherung des gehofften Gewinns (imaginären Gewinns) aber nicht ausgeschlossen, nur muß dieser besonders versichert werden. Hamb. Ass. Ordn. Tit. 3. Art. 2. Preuß. Landr. §. 1991. Ueber die Bedeutung dieser Versicherung s. Benecke Th. 1. S. 134 u. f. Vergl. Bremer Beding. §. 41.

g) Benecke Th. 1. S. 477 — 501. Vergl. Hamb. Assec. Ordn. Tit. 12. Art. 4. S. jedoch Bremer Bed. §. 37.

h) Benecke Th. 1. S. 377 u. f. Th. 4. S. 359 u. f. Emérigon a. a. O. Tom. 1. pag. 84. Preuß. Landr. §. 2104—2116. Bremer Beding. §. 103. 104. Ueber den Fall der Insolvenz des Versicherers s. Hamb. Ass. O. Tit. 18. Art. 2.

aus diesen in die Policen übertragen zu werden *a*). Die Confiscation der Waaren wegen übertretener Ein- und Ausfuhrverbote des eigenen Landes gehört zu jenen niemals, sondern eine solche Assecuranz ist ungültig *b*); hingegen kann Kriegscontrebande, wenn sie nicht dem Feind des eigenen Staats zugeführt wird, und eine Waare, die wegen Verboten eines fremden Staats der Confiscation unterworfen ist, versichert werden, nur muß diese Art der Gefahr öfters besonders übernommen werden *c*). Durch besondere

a) Hamb. Assec. O. Tit. 5. Art. 1. Der Assecuradeur trägt allen Risico und Gefahr, Schaden und Verlust, welcher den Schiffen und Gütern auf eine oder die andere Weise, es sey durch Sturm, Ungewitter, Schiffbruch, Uebersegelung, Strandung, Werfung, Brand, Nehm und Plünderungen, feindliche Anhaltung fremder Puissancen, Kriegsdeclarationen und Repressalien, Mißhandlung und Versehen, oder Versäumniß des Schiffers und seines Volkes, zustoßen kann; und überhaupt alle andere bedachte und unbedachte Zufälle, insoferne nicht dieselben besonders in dieser Ordnung eingeschränkt und ausgenommen, oder in den Policen ein anderes ausdrücklich verglichen worden. Vergl. Art. 2 u. f. Preuß. Landr. §. 2209—2231. Bremer Beding. §. 1. Ueber die Clauseln: Wenn ein Schiff nicht gestoßen hat, bei Assecuranzen auf Casco nur die Hälfte der particulären Havarie und bei flüssigen Waaren für das Gelecke nichts zu vergüten, s. Heise u. Cropp Jurist. Abhandl. B. 1. Abh. 3. u. über die Clausel: frei von Beschädigung außer im Strandungsfall, ebendas. Abh. 4.

b) Vergl. Benecke Th. 1. S. 26. Preuß. Landr. §. 1933.

c) S. preuß. Landr. §. 1959. 1960. 2042. 2213. Hamb. Ass. O. Tit. 5. Art. 10. Klefeker a. a. O. Th. 7. §. 296. 486. In Rücksicht der Uebernahme der Confiscationsgefahr bloß vermöge bestimmter Benennung der confiscabeln Gegenstände, ist offenbar ein Unterschied zwischen der Kriegscontrebande und

Verabredung kann auf der andern Seite der Versicherer einzelne Arten der Gefahr, welche ihn der Regel nach treffen würden, in der Police ausnehmen oder näher bestimmen *d*), und in Beziehung auf die bloße Beschädigung bleibt er ordentlicherweise, vermöge Gesetz oder Vertrag, von der Vergütung einer solchen frei, die gewisse Procente nicht erreicht *e*). Damit der Versicherer den Umfang der Gefahr beurtheilen könne, welchen er übernehmen soll, ist die Angabe der Umstände, von welchen sie abhängt, daher auch die Anzeige, daß der versicherte Gegenstand der Gefahr bereits ausgesetzt worden, bei Schließung des Geschäfts erforderlich *f*); das Unterlassen kann nach Verschiedenheit der Verhältnisse Ungültigkeit des Geschäfts nach sich ziehen, oder nur den Uebergang gewisser Arten der Gefahr auf den Versicherer verhindern *g*). Die Gefahr des

den zur Ein- oder Ausfuhr in Friedenszeiten verbotenen Waaren. Vergl. Hamb. Assec. Ordn. Tit. 5. Art. 6. Bremer Beding. §. 50. Benecke Th. 1. S. 34 u. f. Th. 3. S. 135 u. f.

d) Vergl. z. B. Bremer Beding. §. 2. 8 — 15. Ueber Clauseln dieser Art s. Note a. am Ende.

e) S. z. B. Hamb. Ass. Ordn. Tit. 21. Art. 11. preuß. Landr. §. 2274. Bremer Beding. §. 54. 69 u. f. w. S. Benecke Th. 4. S. 216. Etwas Anderes sind die sogenannten Abzüge. ebendas. S. 217. Hamb. Ass. O. Tit. 21. Art. 12.

f) Hamb. Assec. Ordn. Tit. 5. Art. 7 — 9. preuß. Landrecht. §. 2024 u. f. Bremer Beding. §. 17 u. f. S. Benecke Th. 2. S. 58 — 145. Th. 3. S. 60 u. f. Bei gehöriger Anzeige muß der Versicherer den Schaden ersetzen, auch wenn der Gegenstand zur Zeit der Versicherung bereits untergegangen war. Ueber die Pflicht des auswärtigen Ordregebers, den eingetretenen Unfall schleunigst einzuberichten, s. Heise u. Cropp Jurist. Abhandl. B. 1. Abh. 5.

g) S. z. B. preuß. Landr. §. 2026. 2041. 2048.

Versicherers beginnt bei Versicherungen auf Casco ordentlicherweise von der Zeit, wo das Schiff seine Ladung einzunehmen angefangen hat, und dauert, wenn dieses nicht auch für die Rückreise versichert ist, bis zur Zeit, wo es am Orte seiner Bestimmung ankerfest geworden ist *h*); bei Waaren, wenn sie vom Lande scheiden, bis sie dieses wieder erreicht haben *i*). Daß der versicherte Gegenstand der vorausgesetzten Gefahr würklich ausgesetzt werde, ist eine so wesentliche Bedingung der Assecuranz, daß, wo mehrere Versicherungen *k*) geschlossen sind, nur die erste gültig ist, und wo weniger, als versichert war, verschifft oder die Versendung ganz unterblieben ist, das Geschäft ganz oder theilweise unwürksam und daher die Prämie gegen eine Vergütung zurückgegeben (ristornirt) wird *l*).

§. 115.

D. Verbindlichkeit des Versicherers.

Der Versicherer tritt in Rücksicht der übernommenen Gefahr ganz in die Stelle des Versicherten, und ersetzt

h) S. Benecke Th. 2. S. 229 u. f. vergl. jedoch in Rücksicht der Beendigung der Gefahr: Hamb. Ass. O. Tit. 5. Art. 12. preuß. Landr. §. 2180. Bremer Beding. §. 4.

i) Hamb. Ass. O. Tit. 5. Art. 11. 13. Bremer Beding. §. 2. S. dageg. preuß. Landr. § 2184 — 2188. Vergl. Benecke Th. 2. S. 205 u. f.

k) Womit aber nicht der Fall der Rückversicherung (Reassecuranz) zu verwechseln ist. Hamb. Ass. O. Tit. 18. preuß. Landr. §. 2016. Benecke Th. 1. S. 281 u. f.

l) Hamb. Ass. O. Tit. 6. preuß. Landr. §. 2333 — 2345.

daher nicht nur den Totalverlust *a*), sondern auch den Schaden, der durch particuläre und große Haverei *b*) entsteht. Jene (Privathaverei, avarie simple et particulière) begreift jeden Schaden, welcher das Schiff oder die Waare allein betrifft, mit den Unkosten, welche dadurch veranlaßt werden *c*); diese (extraordinäre Haverei, avarie grosse et commune, average) *d*) hingegen alle Schäden und Kosten, die zur Vermeidung oder Abwendung einer gemeinschaftlichen Gefahr von Schiff und Ladung absichtlich gemacht und von dem Ganzen getragen werden *e*). Was von der letzteren der Versicherer ersetzt, entscheidet deren Vertheilung über Schiff und Ladung, nachdem »die große Haverei aufgemacht« ist *f*); bei der

a) Ueber den Beweis des Totalverlustes, der auch durch das Ausbleiben aller Nachrichten geführt werden kann, s. Benecke Th. 4. S. 336 u. f. Vergl. Note m.

b) Die sogenannte kleine Haverei (im Holländischen Avarye commune, nicht so im Französischen), oder die gewöhnlichen Ausgaben für Schiff und Ladung, welche auf jenes zu einem und auf diese nach der Zahl der Schiffslasten zu zwei Drittel vertheilt werden, gehört nicht zu den Verlusten. Hamb. Ass. O. Tit. 21. Art. 3 — 6. preuß. Landr. §. 1766. 1774—1784. Benecke Th. 4. S. 3.

c) Preuß. Landr. §. 1900 u. f. 2231—2234. Hamb. Ass. O. Tit. 21. Art. 7. Benecke Th. 4. S. 161 u. f.

d) Ueber Avariegroße und die nothwendige Abhülfe häufiger Mißbräuche bei derselben, von H. D. V. Tönnies. Hamb. 1823. Bemerkungen über Havariegroße von M. Pöhls. Hamb. 1823. Dessen Zusätze zu den Bemerkungen. 1824. 8.

e) T. t. D. de lege Rhodia de jactu (14, 2.). preuß. Landr. §. 1785 — 2899. Hamb. Assec. Ordn. Tit. 21. Art. 7 — 9. Benecke a. a. O. S. 7 u. f.

f) Vergl. Benecke a. a. O. S. 97 u. f. preuß. Landr. §. 2229.

particulären Haverei an Waaren *g*) hat der Versicherer ordentlicherweise so viele Procente des Verlustes zu vergüten, als sich aus der Vergleichung des Börsenpreises, den die Waare am Bestimmungsort im unbeschädigten Zustand gehabt haben würde, mit dem Ertrag des Beschädigten im öffentlichen Verkauf ergeben *h*). Bei der Ankunft des versicherten Gegenstandes im beschädigten Zustande muß jedoch stets eine Besichtigung und Schätzung mit Zuziehung des Versicherers oder seines Commissionärs, oder wenigstens einer öffentlichen Person, vorgenommen werden, durch welche der Schaden auf gesetzlich vorgeschriebene Weise constatirt wird *i*), wobei der Versicherte, welchem dafür zu sorgen obliegt, in Rücksicht des ferneren Verfahrens an die Anweisung des Versicherers gebunden ist, wenn er bei Anzeige des Schadens, die er ebenfalls gleich nach erhaltener Nachricht zu machen schuldig ist, eine solche erhalten hat *k*). Die Berechnung der particulären Haverei (Dis-

2230. Auch bei einem Schiff, das mit Ballast fährt, gehört das, was sonst zur großen Haverei zu zählen wäre, zu dem, was der Versicherer an dieser zu ersetzen hat. Heise u. Cropp Juristr. Abhandl. B. 1. Nro. 28.

g) Ueber den Ersatz der Haverei am Casco s. preuß. Landr. §. 2247. 48. 2263. 64. Hamb. Assec. O. Tit. 12. §. 1. Vergl. Benecke Th. 4. S. 183 u. f. Bremer Beding. §. 72. 73.

h) Preuß. Landr. §. 2249. 2265 — 2268. Hamb. Assec. Ordn. Tit. 12. Art. 2. 4. Bremer Bed. §. 40. Vergl. Benecke Th. 1. S. 417 u. f. Th. 4. S. 163 u. f.

i) Preuß. Landr. §. 2249 — 2261. Hamb. Ass. Ordn. Tit. 12. Art. 2. 3. Bremer Beding. §. 75 — 78. Benecke Th. 4. S. 351 u. f.

k) Hamb. Ass. O. Tit 14. Art. 1. Tit. 15. Art. 1. preuß. Landr. §. 2161. Bremer Bed. §. 197.

pache) geschieht durch öffentlich angestellte Dispacheurs, welchen der Versicherte die zu deren Anlegung nothwendigen Beweise (vergl. §. 112. 113.) zu übergeben hat *l*). Nur in einzelnen Fällen ist es dem Versicherten erlaubt, die Bezahlung der Assecuranzsumme zu fordern und den Gegenstand zu »abandoniren« *m*). Die Klage des Versicherten ist einer besonderen Verjährung unterworfen *n*), kann aber auch von einem Cessionar der Police angestellt werden *o*), dem dann Einreden, welche nicht gegen seine Person gehen, nicht immer entgegengesetzt werden können *p*). Die Entscheidung der Assecuranzstreitigkeiten gehört häufig zuerst vor Schiedsrichter *q*).

§. 116.

3. Bodmereicontract *a*).

Eine Uebertragung der Gefahr auf den Darleiher

l) Hamb. Ass. O. Tit. 12. Art. 4. preuß. Landr. §. 2169. 2170. Bremer Beding. §. 79. S. Benecke Th. 4. S. 218 u. f. S. 328 u. f.

m) Hamb. Ass. Ord. Tit. 11. preuß. Landr. §. 2300 — 2332. S. Bremer Beding. §. 106. Benecke Th. 3. S. 488 u. f.

n) Preuß. Landr. §. 2346 u. f. Hamb. Assec. Ordn. Tit. 17. Brem. Beding. §. 108. Benecke Th. 4. S. 355 u. f.

o) Preuß. Landr. §. 2280. Benecke a. a. O. S. 365. S. jedoch Bremer Beding. §. 105.

p) Benecke a. a. O. S. 366.

q) Preuß. Gerichtsordn. Th. 1. Tit. 30. §. 48 u. f. Bremer Beding. §. 109 — 111. Die »guten Männer«, an welche die Hamb. Ass. O. Tit. 19. die Sachen zuerst verweist, sind jedoch bloße Vermittler. S. Klefeker Th. 7. S. 580 u. f.

a) Hansische Schiffsordn. 1591. Art. 55. 56. 58. Revidirtes

einer Geldsumme enthält auch der Bodmereicontract (contrat à la grosse, cambio maritimo, bottomry), welcher daher auch in vielen Beziehungen nach den Grundsätzen von der Assecuranz beurtheilt wird. Bei demselben haftet nur das für den Vorschuß verpfändete Schiff und dessen Ladung, oder eines von beiden, dem Gläubiger *b*). Aehnlich ist das römische foenus nauticum *c*) und der außer Deutschland sehr gebräuchliche Grosavanturcontract (respondentia), bei welchem der Verkauf einer Waare, auf welche Geld mit Uebernahme der Gefahr vorgeschossen ist, dem Nehmer selbst gestattet wird *d*). Eine Verbodmung setzt die Befugniß voraus, über den Gegenstand zu verfügen, wornach zwar die Rheder das Schiff oder ihre Schiffsparte *e*), so wie der Eigenthümer seine Waare un-

hans. Seerecht von 1614. Tit. 6. Hamburg. Stadtbuch. Th. 2. Tit. 28. preuß. Landr. Th. 2. Tit. 8. §. 2359 — 2451. S. die Litteratur bei §. 111. besonders Benecke Th. 1. S. 86 u. f. Th. 4. S. 404 u. f. J. J. Surland de litteris maritimis, vulgo van Zeebriefen. Groning. 1715. 4. F. J. Jacobsen Seerecht des Kriegs und Friedens (Altona 1815. 8.). S. 12 u. f. 499 u. f.

b) Hansisch. Seerecht a. a. O. Art. 1. 2. Hamb. Stadtrecht. Art 2. preuß. Landr. §. 2359.

c) T. t. D. de nautico foenore (22, 2.). Vergl. Glück Comm. Th. 21. S. 151 u. f.

d) S. Benecke Th. 1. S. 88.

e) Der Unterschied zwischen dem Fall, wo durch die Verwendung des Bodmereigeldes der ursprüngliche Werth der verbodmeten Sache nur hergestellt, und dem, wo er durch jene vermehrt wird, auf welchen Benecke Th. 1. S. 93 u. f. viel Gewicht bei Beurtheilung des Geschäfts überhaupt legt, nach welchem namentlich diese Art der Verbodmung zum Zweck der Vollendung des Schiffs

bedingt verbodmen können, der Schiffer aber beides, oder einen dieser Gegenstände allein, nur insofern ihn seine Verpflichtungen gegen Rheder und Befrachter dazu berechtigen *f*). Für die Uebernahme der Gefahr erhält der Bodmereigeber (Bodmerist) eine Prämie, die, wenn sie auch in der Form von Zinsen versprochen wird, an keine Beschränkung der letzteren in andern Fällen (§. 109.) gebunden ist *g*). Das Geschäft erfordert eine Verschreibung (Bodmereibrief, Kielbrief, bottomry bond, lettre de grosse), gegen deren Präsentation, in der Regel nach glücklicher Ankunft des verbodmeten Gegenstandes am Bestimmungsort *h*), der Aussteller Zahlung leisten oder jenen abtreten muß; wo der Vorschuß auf ein Conossement geleistet und auf diesem bemerkt ist *i*), daß die Waare nur nach dessen Zurückbezahlung in Empfang genommen werden, die Seegefahr aber zu Lasten des Gebers seyn soll, ist in Deutschland insonderheit der Ausdruck Seewechsel gebräuchlich *k*). Viele Gesetze sprechen den Bodmereigeber von dem Beitrage zur Havereigrosse frei *l*), wäh-

und seiner Ausrüstung zur zweiten Gattung gehören würde, kommt in den Gesetzen nicht vor.

f) Vergl. Benecke Th. 4. S. 428 u. f. S. jedoch preuß. Landr. §. 2369. 2383.

g) Jedoch hört der Lauf dieser Zinsen auch mit der Gefahr auf. Vergl. Benecke Th. 4. S. 481. preuß. Landr. §. 2436. 37.

h) Haftet aber auch, im Fall er den Bestimmungsort nicht erreicht, das Geborgene? Vergl. Hamburger Stadtb. a. a. O. Art. 6. preuß. Landr. §. 2397. 2408. 2425. S. Benecke Th. 1. S. 108. 118 u. f. Th. 4. S. 495.

i) Vergl. preuß. Landr. §. 2390. 2408—2412.

k) S. Benecke Th. 4. S. 405.

l) Hamburg. Stadtr. a. a. O. Art. 6. Vergl. Benecke Th. 1. S. 117 u. f. Th. 4. S. 467.

rend andere ihn damit belaſten und nicht einmal das Gegentheil zu verabreden geſtatten *m*); abgeſehen von ſolchen Dispoſitionen iſt die Natur der Sache rechtlich *n*) wohl für die Contributionspflicht. Sehr verſchiedene Grundſätze wendet man auch in Anſehung der particulären Haverei an *o*), welches dann wichtig wird, wenn eine Sache nur für einen Theil ihres Werthes verbodmet iſt *p*), und beſondere Beſtimmungen im Bodmereibrief nothwendig machen kann; im Zweifel muß hier wohl die Analogie der Aſſecuranz entſcheiden *q*). Unter mehreren Bodmereigebern geht nach allen Geſetzen *r*) der jüngere dem ältern vor, wenn jener im Nothhafen auf Bodmerei geliehen hat; ſonſt hingegen geht entweder der ältere vor, oder die mehreren genießen gleiche Rechte. Auch giebt es Forderungen, welche den Vorzug vor Bodmerei genießen *s*).

m) Preuß. Landr. §. 2430. 31. Vergl. Benecke Th. 1. S. 127.

n) Der Unterſchied, welchen Benecke Th. 1. S. 101 u. 107. nach den Note e. bemerkten Merkmalen verſchiedener Arten der Bodmerei annimmt, muß wohl aus den dort angegebenen Gründen wegfallen, und dann iſt für die Contributionspflicht die Natur der großen Haverei und der Aſſecuranz.

o) Vergl. Benecke Th. 1. S. 126 u. f. Ueber die Dispoſitionen des preuß. Landr. §. 2427—29. ſ. ebendaſ. Th. 4. S. 497.

p) Vergl. Benecke S. 108. 109.

q) Vergl. Benecke a. a. O.

r) Die Dispoſition des Hamb. Stadtr. a. a. O. Art. 2. iſt ſpäterhin aufgehoben. Benecke Th. 4. S. 508.

s) S. ebendaſ. S. 510 u. f. preuß. Landr. §. 2445 u. f.

§. 117.

4. Leibgeding. A. Im weiteren Sinn.

Unter dem Namen des Leibgedings (Leibrenten, Leibzucht, Auszug, contractus vitalitius) werden meistens mehrere Arten von Geschäften zusammengestellt *a*). I. Nach eigenthümlichen Grundsätzen des deutschen Rechts ist die Leibzucht zu beurtheilen, welche sich der bisherige Besitzer eines Bauerguts bei dessen Abtretung an den Anerben vorbehält, oder auf welche überlebende Ehegatten und Interimswirthe gesetzlich Anspruch haben, wenn gleich auch der Vertrag, welcher hierüber geschlossen wird, in einzelnen Fällen von der Beschaffenheit der übrigen hieher zu zählenden Geschäfte mehr oder weniger an sich tragen oder ganz in diese übergehen kann *b*). II. Ganz unter den Regeln des römischen Rechts steht hingegen eine Schenkung mit dem Vorbehalt eines lebenslänglichen Unterhalts oder ähnlicher Vortheile *c*), und ein Kaufcontract, bei welchem neben der Kaufsumme noch Alimente oder auch Renten auf Lebensdauer bedungen sind *d*). III. Zu den un-

a) Ueber die Litteratur vergl. P. H. Seyberth de reditu annuo praesertim vitali tontina ac fiscis viduarum (Gott. 1767. 4.). §. 7. — Im. Weber de contractu vitalitio. Giess. 1706. (1714.). Weishaar würtemberg. Privatrecht. Th. 3. S. 241 bis 236.

b) C. L. Runde Rechtslehre von der Leibzucht. Th. 2. S. 307 u. f. Vergl. unten §. 365.

c) L. 8. C. de rerum permut. (4, 64.). L. 1. C. de donation. quae sub modo (8, 55).

d) L. 21. §. 6. L. 53. §. 2. de A. E. et V. (19, 1.). Vergl. Runde a. a. O. S. 308.

genannten Contracten gehört die Uebertragung einer Sache ohne Bestimmung eines Kaufpreises gegen dergleichen Bedingungen, selbst wenn die Gegenleistung bloß eine jährliche Geldrente ist *e*); doch ist im letzten Falle das Geschäft nur in sofern von dem wahren Leibrentencontract verschieden, als man bei den ungenannten Contracten eigenthümliche Gründe annimmt, aus welchen sie aufgehoben werden können *f*), und diese bei dem eigentlichen Leibrentencontract nicht vorkommen können.

§. 118.

B. Eigentliche Leibrenten.

IV. Der eigentliche Leibrentencontract (rente viagère, annuities upon lives) überträgt eine Geldsumme auf einen andern, welcher dagegen eine bestimmte jährliche Rente verspricht, deren Dauer durch das Leben einer Person bedingt ist *a*). Er enthält einen Rentenkauf, bei welchem das Capital, nebst den darauf berechneten gewöhnlichen Zinsen, durch die Zahlung der Rente getilgt werden soll *b*), der Ausgang des Geschäfts aber ungewiß ist, weil die hierzu erforderliche Dauer der Rente nicht nach Jah-

e) S. Weishaar a. a. O. S. 245. §. 1312.

f) S. Höpfner Commentar zu den Institut. §. 801. Glück Comment. Th. 4. §. 313. S. 295. Dies äußert dann besonders Folgen in Rücksicht des Concurses. Vergl. §. 118. Note n.

a) Gesetzliche Bestimmungen enthält: preuß. Landrecht. Th. 1. Tit. 11. §. 606 — 650. österr. Gesetzb. Art. 1284 — 1286. Vergl. Code civil. Art. 1968 — 1983. Blackstone Comment. Vol. 2. p. 481. (ed. 19.).

b) P. H. Seyberth de reditu annuo (§. 117. Note a.). §. 8.

ren, sondern nach der Wahrscheinlichkeit der Lebensdauer der Person berechnet wird, auf welche die Rente genommen ist *c*). Die Gültigkeit des Contracts für den Fall, wenn der Käufer dadurch Capital und höhere als die erlaubten Zinsen erhält, leitet man wohl am richtigsten daraus her, daß in dem Geschäft zugleich eine Wette liegt *d*). Wesentlich ist, daß die bedungene Rente die gewöhnlichen Zinsen übersteige *e*), hingegen kann die Uebertragung einer Sache die Stelle des Kaufpreises vertreten, wenn sich die Contrahenten über ihren Werth vereinigt haben *f*). Daß der Contract gemeinrechtlich *g*) aus ihm eigenthümlichen Gründen aufgehoben werden könne *h*), läßt sich zwar nicht behaupten, doch muß für alle Fälle, wo durch

c) Diese kann ein Dritter und selbst eine ganze Gesellschaft seyn, wie bei den sogenannten Tontinen. S. preuß. Landr. §. 617. und Seyberth §. 12 u. f.

d) Seyberth a. a. O. §. 9.

e) A. M. ist Westphal deutsch. Privatr. Th. 2. Abh. 60. S. aber dagegen die Entscheidungsgründe des Kammergerichts u. Obertribunals zu Berlin, bei Paalzow Handbuch für pract. Rechtsgelehrte. Th. 1. S. 175. (zu Landr. 1, 11. §. 610.).

f) Vergl. preuß. Landr. §. 607. 608. österr. Gesetzb. Art. 1284.

g) Besondere Dispositionen enthält: preuß. Landr. §. 635 – 648. Ob wegen mehrerer nicht bezahlter Termine der Contract aufgehoben werden könne? Struben. B. 4. Bed. 32. Vergl. Code civil. Art. 1977. 1978.

h) G. A. Ayrer resp. Tidemann de rescissione contractus vitalitii. Gott. 1764. 4. Ueber die Verletzung über die Hälfte. ebendas. §. 18. Vergl. Struben. B. 4. Bed. 126. Runde von d. Leibzucht. Th. 2. §. 78. S. 551. Waldeck Controversenentscheidungen des Ob. App. Ger. zu Wolfenbüttel. Th. 1. S. 268 u. f. Anders nach Code civil. Art. 1968 u. 1977.

eine vorsetzliche Handlung des Verkäufers die Rente erlöscht, wohl als stillschweigend bedungen angesehen werden, daß das Geschäft resolvirt werden soll *i*). Wenn es aus diesem Grunde, oder vermöge ausdrücklich beigefügter Resolutivbedingungen aufgehoben wird, muß mithin auch die Wette rückgängig werden, und folglich die Berechnung dessen, was zurückzugeben ist, nach dem Grundsatz angelegt werden, daß der Käufer nur sein Capital und landesübliche Zinsen fordern kann *k*); doch kann auch für diese Fälle verabredet oder gesetzlich seyn, daß etwas verwürkt werden soll *l*). Die gewöhnliche Theorie von den Rechten des Rentenkäufers bei einem Concurs des Verkäufers *m*), ist dem eigentlichen Leibrentencontract wohl nicht angemessen; im Fall er, vermöge besonders bestellter Sicherheit oder vorbehaltener Eigenthumsrechte, andern Gläubigern vorzusetzen ist, hat er, da hier sein Recht vollkommen realisirt werden kann, aus einem zu diesem Zweck auszusetzenden Capital die volle Rente zu fordern, bis diese erlöscht *n*); wenn er aber in die fünfte Classe locirt

i) Vergl. preuß. Landr. §. 621. 622. Auch die Argumente von den Würkungen einer verschuldeten Unmöglichkeit der Erfüllung eines Geschäfts passen hier. L. 11. C. de condict. ob causam dator. (4, 6.).

k) Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. I. Obs. 60.

l) Preuß. Landr. §. 631—634.

m) Vergl. C. F. Harpprecht de jure contractus vitalitii in concursu creditorum. Tub. 1754. 4. Weishaar a. a. O. §. 1319. 1320. C. G. Gmelins Ordnung der Gläubiger. S. 41 u. f. Von dem Fall, wo er nur eine persönliche Forderung hat, spricht Harpprecht a. a. O. §. 20. Note 7.

n) Vergl. Carpzov Jurisprud. for. P. 1. Const. 23. Def. 93.

wird, muß die Summe seiner Forderung nach dem Werth, welchen die Leibrente zur Zeit des Concurses hat, bestimmt werden, da er sich dann mit dem Interesse, so weit es befriedigt werden kann, begnügen muß, wofern nicht die Gläubiger vorziehen, Sicherheit für die Fortbezahlung der Rente zu bestellen o).

§. 119.

C. Von Wittwencassen und ähnlichen Instituten.

Anstalten, welche einen Fonds zusammenbringen, um Leibrenten zu öffentlich bekannt gemachten Bedingungen zu verkaufen, wie Wittwenverpflegungsgesellschaften (die jedoch nicht immer wahre Leibrentenanstalten sind), erfordern wegen der Ausdehnung des Geschäfts öffentliche Bestätigung, die aber für sich allein eine Verpflichtung des Staats, für den Ausfall zu haften, nicht begründet a). Jener Grundsatz gilt auch von den sogenannten Heirathscassen und Sterbecassen, und noch aus andern Gründen von den ersteren, die, wenn sie nicht bloße Sparcassen sind, mehr einem Spiel als jenen Anstalten zu vergleichen sind.

L. Mencken syst. jur. civ. sec. ordin. Pand. (ed. Schoen. Lips. 1754. 4.). Lib. 42. Tit. 5. §. 14. pag. 680. C. A. Gottschalck sel. discept. forens. capita. Dresd. 1816. 8. Cap. 29. pag. 274.

o) Das Recht der Creditoren ist außer Zweifel, wenn der Käufer nicht berechtigt ist, den Contract aufzuheben. Harpprecht a. a. O. §. 21. Beim wahren Leibrentencontract ist das letztere unzulässig, da er den ungenannten Contracten nicht beigezählt werden kann.

a) S. Eisenberg u. Stengel Beiträge zur Kenntniß der Justizverfass. in den preuß. Staaten. Th. 2. S. 123.

Fünftes Kapitel.

Von accessorischen Verträgen.

§. 120.

1. Bürgschaft.

Der deutsche Ausdruck Bürgschaft umfaßt ursprünglich jedes Versprechen, für eine Person zu haften, oder eine fremde Schuld zu bezahlen, daher auch das ältere Recht nach dem besonderen Gegenstand der Bürgschaft und dem Inhalt der Zusage beurtheilte, was in der Verpflichtung des Bürgen enthalten sey *a*). Da ein Schuldner nach deutschem Recht (§. 125.) nicht bloß mit seinem Vermögen, sondern auch mit seiner Person haftete, so gab es auch eine Bürgschaft, die mit der Person geleistet wurde (Leibbürgen, Geisel) *b*). Die Verpflichtung des Bür-

a) Sächs. Landr. B. 3. Art. 10. Sol eyn man zu bescheydenen tagen vorbringen eynen man, die um ungerichte beclagit is, unde stirft her da binnen, her sel ine dot vorebringen so is her ledich. Is her aber umme Schult beclagit de noch nicht uph ine gewunnen is, stirft her binnen deme tage, men ne sol in nicht vorebringen; ab die burge sinen tod selbe dritte bethugen mach, so is die Burge ledich. Sin Erbe sal antwurten vor die Schult. Art. 85. Swer burgen seczet, also daz her selben gelde oder sin burge vor in, mac erz volbringen daz erz vergulden habe, der hat sinen Burgen gelediget. Swer aber burge wirt vor den andern und gelobt ein bescheiden gelt zu geldene, daz mug her selbe volbringen mit gezuge, daz her vergulden habe oder jeman von sines halben.

b) (v. Steck) Versuche, welche auf den Dienst des Staats Einfluß haben (Frankf. u. Leipz. 1772. 8.). S. 48 u. f. Auf dieses Ver-

gen zur Zahlung ging zwar in der Regel auf dessen Erben über *c*), aber es gab einzelne Arten von Bürgschaft, besonders im Proceß, bei welchen sie mit dem Tode des Bürgen oder des Schuldners aufhörte *d*). Hie und da haben sich im statutarischen Recht Folgen dieses Grundsatzes erhalten *e*), die aber hiernach einschränkend zu erklären und oft auch durch neuere Gewohnheit aufgehoben sind *f*). Vielmehr bildet jetzt das römische Recht hierin, so wie überhaupt in dieser Lehre unsere Entscheidungsquelle, und die Abweichungen von dessen Grundsätzen, die sich hie und da in Statuten *g*) finden, oder absichtliche Abänderungen der Praxis des römischen Rechts durch neuere Gesetzgebung, die namentlich bei den Intercessionen der Weiber häufig vorkommen *h*), hängen von keinem allgemeinen Princip des deutschen Rechts ab.

hältniß scheint zu gehen: Leg. Rotharis Longob. R. Cap. 255. Bürgen dieser Art heißen wadii. Capit. 2. a. 803. Cap. 8.

c) Sächs. Landr. B. 1. Art. 6.

d) L. Burgund. Tit. 82. Cap. 2. Sächs. Landr. B. 3. Art. 10. (s. Note a.).

e) Hadeler Statuten. Th. 2. Tit. 4. (Pufendorf Obs. Tom. 1. Adpend. pag. 15). Hannoversche Statuten aus dem 14ten Jahrh. bei Pufendorf Tom. 4. Adpend. 209.

f) Pufendorf Tom. 1. Obs. 129.

g) In Rücksicht mehrerer Verhältnisse, besonders der Schäden und Kosten lüb. Stadtr. B. 3. Tit. 5. hamb. Stadtr. B. 1. Tit. 25. §. 10. B. 2. Tit. 6. §. 5.

h) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 14. §. 222—244. Th. 2. Tit. 1. §. 341—344. Oesterr. Gesetzb. Art. 1349. Zeiller Commentar zum O. G. Th. 4. S. 10. Hannov. Verordn. über das Verbot der Privateide vom 26. Jan. 1822. (Gesetzsamml.

§. 121.

2. Pfandcontract (und Pfändungsrecht). *a.* Historische Einleitung.

Das ältere deutsche Recht kannte bei beweglichen Sachen ein dem römischen Pfandrecht bis auf wenige Eigenheiten gleichzustellendes Recht, welches ohne Uebertragung des Eigenthums *a*) eine Forderung durch die Befugniß sicherte, den Gegenstand (wadium, pignus) zur Befriedigung derselben gerichtlich zu verkaufen *b*). Es wurde erlangt: A. durch einen Vertrag, der durch Ueber-

Nr. 4.). §. 13—16. Heise u. Cropp Juristische Abhandl. B. 1. Nro. 10.

a) L. Alemann. Tit. 86. Cap. 2. L. Frision. Add. Sap. Tit. 9. Cap. 1. Rechtsgesch. §. 61. Note a. Vergl. schwäb. Landr. Art. 247. Durch den angedeuteten Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen, heben sich die Zweifel, welche Sommer (Darstellung der Rechtsverhältnisse der Bauergüter im Herzogth. Westphalen. Hamm und Münster 1823. S. 50.) darüber erregt, ob jene Stellen nicht aus dem römischen Recht genommen seyen. — Daß in dem deutschen Pfandrecht ein wiederrufliches Eigenthum enthalten gewesen, sucht dagegen zu erweisen: C. G. Riccius de dominio pignoris Germanici. Gott. 1747. 4. — Ueber die Gründe dafür, die mit der Regel, Hand muß Hand wahren, zusammenhängen, s. unten die Lehre vom Eigenthum.

b) Hamburg. Statut. 1270. bei Anderson. S. 35. Nr. 14. So wan einem Man ein Pfand gesettet werd, id sy Erwe edder ander Pand, dat schall he upbeden to dem negesten Richte-Dage; so schal me ene to dem erstenmale Dagdingen dat Pand to holdende 14 Nacht, und dat he id jümmer bodet deme id horet to Hove und to Huse mit guden Lüden to deme andern Dinge, also he id up but, schall man eme Dachdingen aver acht Dagen; to dem drüdden male also he id up bud, schall me ene dat Dachdingen over twene Nacht, und darna vorkopen.

gabe der Sache geschlossen wurde, kraft dessen aber auch, wenn nichts Anderes verabredet war, die Gefahr des Gegenstandes auf den Gläubiger überging *c*). B. Durch eigenmächtige Besitznahme (Pignoratio, Pfändung), welche statt fand: 1. am Vieh eines Andern, das ein Grundbesitzer auf seinem Boden antraf *d*). 2. Gegen jeden Schuldner im Fall des Verzugs *e*), sofern nur »kuntliche redeliche Schuld« *f*), welche ohnstreitig auch bei dem Pfändungs-

c) Sächs. Landr. B. 3. Art. 5. Swaz man — deme manne lihet oder setzet, daz sal her unverderbet wider brengen oder gelden nah sime werde. Stirbt aber ein pfert oder ein vihe binnen saczunge ane jenes schult der ez under ime hat; bewiset er daz, und tar her dar sin recht zu tun, her an gildet ez nicht, her hat aber verloren sin gelt dar ez ime vorestunt; ir gelobede enstunde anders. Schwäb. Landr. Art. 247. 252. Die letztere Stelle scheint aber aus dem römischen Recht genommen zu seyn. Ueber die Nothwendigkeit des gerichtlichen Verkaufs s. augsb. Statuten, bei Walch Beitr. Th. 4. S. 378. 379. nördlinger Statuten bei v. Tröltsch Anmerkung. u. Abhandl. S. 179.

d) L. Salica. Tit. 10. L. Burgund. Tit. 23. L. Wisigothor. Lib. 8. Tit. 3. Cap. 13 — 17. L. Longobard. Lib. 1. Tit. 23. Sächs. Landr. B. 2. Art. 47. Schwäb. Landr. Art. 225.

e) L. Longobard. Lib. 2. Tit. 21. Die L. Burgund. Tit. 19. und L. Bajuvar. Tit. 12. Cap. 1. (Pignorare nemini liceat, nisi per jussionem judicis,) beweist ein abweichendes bairisches Recht so wenig, als das bair. Rechtsbuch (sec. 14.). Tit. 1. Art. 5. Vergl. Tit. 20. Art. 1. und sächs. Landr. B. 1. Art. 53. Nich en muz ouch der vrone bote phenden, her en werde mit urtheilen dazu gewunnen.

f) Landfriede von 1389. §. 6. s. neue Samml. der Reichsabschiede. Th. 1. S. 97.

recht der Gutsherrschaft *g*) vorausgesetzt wurde, vorhanden, und gehörige Anmahnung vorausgegangen war *h*). Es wurde daher auch in Schuldverschreibungen und bei andern verbrieften Forderungen dem Gläubiger gewöhnlich ausdrücklich erlaubt, sich »mit oder ohne Recht« bezahlt zu machen (Pfandungsclausel) *i*), eine Berechtigung, welcher zwar eigentlich der Landfriede von 1495 *k*), so wenig als die späteren Reichsgesetze über Pfandungen *l*), ihre Kraft benahm, die aber nach der Ansicht der späteren Praktiker, welche sich mehr an das römische Recht anschließt, kein würkliches Pfandungsrecht mehr giebt *m*).

g) Sächs. Landr. B. 1. Art. 54. Schwäb. Landr. Art. 335. und nach 336.

h) Reichsabsch. von 1442. §. 2 – 5. bei Gerstlacher Handb. der Reichsges. Th. 10. S. 2371 — 74.

i) J. A. Kopp de jure pignorandi conventionali. Marb. 1738. 4.

k) Vergl. Rechtsg. §. 450. S. Datt de pace publ. Lib. 5. Cap. 1. nro. 24 — 30. Gerstlacher a. a. O. S. 2378.

l) S. Gerstlacher a. a. O. S. 2382 — 2436. Vergl. A. Gail tr. de pignorationibus (Anh. seiner Observ.).

m) Struben rechtl. Bed. Bd. 2. Nr. 32. Kreitmair zum bair. Recht. Th. 2. Cap. 6. §. 24. Nr. 1. Ueber die entgegengesetzte Meinung, die noch jetzt ein beschränktes Pfandungsrecht als die Würkung der Pfandungsclausel annimmt, s. Kopp a. a. O. §. 18. 19. Gerstlacher a. a. O. S. 2378.

§. 122.

β. Pfandcontract nach heutigem Recht.

Die Bestimmungen des älteren Rechts über die Gefahr des Gläubigers beim Pfandcontract haben selbst da, wo der Sachsenspiegel gesetzliches Ansehen hat, den Grundsätzen des römischen Rechts weichen müssen *a*); jener wird daher jetzt überhaupt nach den Regeln des letzteren beurtheilt *b*). Besondere Vorrechte in Rücksicht der Zinsen bei Darlehen auf Faustpfänder, und auch wohl noch in anderen Beziehungen, pflegen die Leihhäuser zu genießen *c*), deren Zweck aber durch eine allgemeine policeiliche Aufsicht auf würklichen Pfandverkehr, und unter dieser Voraussetzung durch Erhöhung des gesetzlichen Zinsfußes für alle Pfandnehmer, welche jener unterworfen sind *d*), noch vollständiger erreicht wird.

a) Sächsische Constit. von. 1572. P. 2. Const. 26. Hamburgisch. Stadtr. Th. 2. Tit. 4. Art. 9. vergl. mit den Statuten von 1497. Th. 11. Art. 10. bei Anderson S. 451.

b) Die eigenthümlichen Grundsätze des deutschen Rechts, welche die Veräußerung der Pfänder, und andere Würkungen des erlangten Pfandrechts betreffen, so wie die Frage, in wiefern dies durch hypothecarischen Vertrag erworben werden könne, s. unten bei den Rechten an Sachen.

c) S. P. J. Marperger Montes pietatis, oder Leihassistenz und Hülfshäuser, Leihebanquen und Lombards mit Anmerk. von Justi. Ulm. 1760. v. Berg Policeirecht. Th. 1. S. 379.

d) S. preußisch. Pfandreglement von 1787. und Verordn. über den Verkauf der Pfänder von 1803, bei Paalzow Handb. für pract. Rechtsgelehrte. Th. 1. S. 416 u. f.

§. 123.

γ. Pfändung nach heutigem Recht *a*).

Noch jetzt besteht, außer dem gutsherrlichen Pfändungsrecht, das aber heutzutage particularrechtlich ist *b*), der gemeine Gebrauch *c*) der Pfändung (Schüttung) zum Schutz des Besitzes gegen eigenmächtige Beeinträchtigungen und Beschädigungen durch andere Personen und durch fremde Thiere, ganz in dem Umfang, wie ihn schon die Rechtsbücher bezeichnen *d*), sofern besondere Ge-

a) Gesetzgebung: Cod. Bav. civ. P. 2. Cap. 6. §. 24. Spalding repertorium juris Meclenb. pag. 597. preuß. Landr. Th. 1. Tit. 14. §. 413 — 465. österr. Gesetzb. Art. 1321. 1322. Zeiller Commentar. Th. 3. S. 752 u. f. Schriften: S. Stryck de jure pignorandi. Francof. 1677. 4. deutsch 1698. 4. C. F. Hommel de pignoratione et custodia animalium pauperiem facientium. Lips. 1774. 4. Dessen Rhapsod. Qu. for. Obs. 584. Kreitmair zu Cod. Bav. civ. a. a. O. Hagemann Landwirthschaftsrecht. §. 317 — 324. H. G. Bauer de pignoratione privata. Lips. 1810. 4.

b) S. unten bei den Bauergütern und oben §. 71. VI.

c) Carpzov Jurisprud. forens. P. 2. Constit. 27. Def. 3. 4. Mevius decis. P. 2. Dec. 106.

d) Sächs. Landr. B. 2. Art. 27. Swer so unrechten wek stet uber gewunnen lant; vor jeclich rat sal her gebe einen phennig, der ritene man einen halben; und suln den schaden gelden ab da sat uffe stet. Davor muz man sie wol phanden. Weren sie daz Phant wider recht, man bestetiget sie mit deme geruchte, so muzzen sie bezzern das geruchte mit 3 schill. und muzen doch pfandes recht tun. Art. 47. Ungewunnen lant swer daruber vert, ez en sie ein gewunnen wese, her blibet ez one wandel. Art. 28. Swer so holz howet oder gras snitet, oder vischet in eines andern mannes wazzere u. s. w. vint man in in der stat, man muz in wol

setze keine Beschränkungen enthalten *e*). In der Regel kann daher die Pfändung in allen Fällen angewendet werden, wo die Besitznahme eines Pfandes dazu dient, den Ersatz erlittener Beeinträchtigung oder deren Bestrafung, oder den Beweis derselben zu sichern, oder auch nur die Nachtheile abzuwenden, die aus der widerrechtlichen Handlung eines Dritten entstehen würden, wenn der Besitzer nicht durch diese erlaubte Art der Selbsthülfe seinen Besitz vertheidigte *f*). Zur rechtmäßigen Ausübung gehört aber, daß sie: 1. auf dem Grund und Boden des Pfändenden auf frischer That *g*) und 2. ohne Exceß *h*) vollzogen werde, 3. der Pfändende auch würklich im Besitz gestört worden sey *i*), und 4. die geschehene Pfändung sofort dem

phanden oder ufhalden ane des richters urloub. — Ueber die Pfändung an Vieh B. 2. Art. 47. S. auch B. 2. Art. 40.

e) Vergl. z. B. österr. Gesetzb. Art. 1321.

f) S. Note c. und Hagemann a. a. O. §. 318. Vergl. jedoch das preuß. Landr. a. a. O. §. 414 — 417. s. aber auch über dessen Anwendung: Paalzow Handb. für Rechtsgelehrte. Th. 1. S. 270 u. f.

g) Vergl. sächs. Landrecht. II, 28. Note d. und B. 2. Art. 40. österr. Gesetzb. Art. 1321. preuß. Landr. §. 420 — 422. Stryck de iure pign. Cap. 4. Gerstlacher Handb. der deutschen Reichsgesetze Th. 10. S. 2330. Leyser spec. 111. med. 6. 7. spec. 594. med. 7. 8. S. jedoch Struben rechtl. Bed. B. 5. Nr. 95.

h) Leyser spec. 111. med. 11. sp. 595. med. 5. 6. Münter Weiderecht. §. 197 u. f. preuß. Landrecht. §. 423 — 430. Ueber die Folgen eines Excesses s. Struben rechtl. Bed. B. 5. Nr. 138. Vergl. preuß. Landr. §. 461. S. aber Cramer Observ. jur. univ. Tom. 3. Obs. 927.

i) Leyser spec. 595. med. 17. 18. Kreitmair a. a. O.

Richter anzeige *k*). Gegen eine rechtmäßig vorgenommene Pfändung ist die Gegenpfändung (Pfandkehrung) und Schutzpfandung unerlaubte Selbsthülfe, im umgekehrten Falle aber, wenn nur jeder Exceß vermieden wird, erlaubte Vertheidigung des Besitzes *l*). Die Vortheile der Pfändung bestehen 1. bei bloßer Störung des Besitzes ohne Beschädigung, theils in der Befugniß des Pfänders, die abgepfändete Sache zurückzuhalten, bis der Gepfändete sich mit ihm wegen des hergebrachten Pfandgeldes, und bei gepfändeten Thieren (essende Pfänder) wegen der Fütterungskosten abgefunden *m*), oder sofern jener die Rechtmäßigkeit der Pfändung bestreitet, allenfalls ander-

Nr. 2. Ueber die Folgen unrechtmäßiger Pfändung s. preuß. Landr. §. 462 — 465. Kreitmair Nr. 9. Hagemann a. a. O. §. 322.

k) Struben rechtl. Bed. B. 2. Nr. 61. Hie und da ist es hergebracht, daß das gepfändete Vieh in den »Pfandstall« gebracht, oder überhaupt die gepfändete Sache dem Richter übergeben werden muß. Vergl. Klöntrup Handb. der osnabrückisch. Rechte. Th. 3. S. 172. Kind quaest. forens. Tom. 3. Cap. 43. Haubold sächs. Privatr. §. 167. Kreitmair a. a. O. Nr. 6. Preuß. Landr. §. 431. 32.

l) Kreitmair a. a. O. Nr. 9. Struben a. a. O. Bd. 5. Nr. 133.

m) S. Hagemann a. a. O. §. 323. preuß. Landr. §. 441 — 445. 451. Vergl. aber Kreitmair a. a. O. Nr. 6. und österreichisch. Gesetzb. Art. 1321. Wegen des Pfandgeldes s. Klöntrup a. a. O. S. 171. Haubold a. a. O. §. 167. Note e. f. preuß. Landr. §. 439 u. f. —. Der Verkauf des Pfandes kann übrigens auch in diesem Fall nach vorgängiger Aufforderung geschehen. Leyser spec. 111. med. 9. preuß. Landr. §. 435. 438. 457.

weitige Sicherheit bestellt hat *n*); *theils* in dem Beweis des behaupteten Besitzes, und daher in der Unterbrechung der Verjährung *o*). 2. Im Fall einer Beschädigung dient das Pfand auch zum *Beweise* des Schadens *p*) und zur Sicherheit wegen dessen Ersatz; auf diesen kann jedoch der Pfänder vor dem Gericht des Orts der Pfändung klagen und dessen Taration bewürken *q*). Umgekehrt hat der Gepfändete gegen den, welcher unrechtmäßig gepfändet hat, die Spolienklage *r*).

§. 124.

3. Verpflichtung zu Ehrenstrafen.

Eine eigene Art accessorischer Verträge bildete im Mittelalter die Zusage, im Fall der Nichterfüllung einer Verbindlichkeit sich einer Ehrenstrafe unterwerfen zu wollen *a*), wohin auch die Versicherungen bei fürstlichem oder adelichem Wort und Ehren *b*) gerechnet werden müs-

n) S. Hagemann §. 322. Kreitmair a. a. O. preuß. Landr. §. 446—450. S. auch Struben B. 1. Nr. 38.

o) S. Kreitmair a. a. O. Nr. 7. Haubold a. a. O.

p) Kreitmair a. a. O. preuß. Landr. §. 433—436.

q) Kreitmair a. a. O. Nr. 7. 8. preuß. Landr. §. 437.

r) Ueber deren Würkung und besonders über die Restitution der gepfändeten Sache s. Mevius. P. 6. Dec. 63. Ganz andere Grundsätze gelten von der Restitution, wenn sich der Gepfändete abfindet. Hagemann §. 322.

a) J. S. Brunquell de pictura famosa. opuscul. p. 753. Cramer wetzlar. Nebenst. Th. 77. S. 72. J. L. Klüber de pictura contumeliosa. Erl. 1787. 4.

b) H. Zollius de promissionibus generosa fide vallatis.

sen *c*); schon die Reichspolicelordnung hat aber Verschreibungen dieser Art untersagt, und diesen Clauseln ihre bürgerliche Würkung entzogen *d*).

§. 125.

4. Verpflichtung zu persönlicher Haft.

Den Schuldner, der weder Zahlung zu leisten noch allenfalls wegen derselben Bürgen zu stellen *a*) im Stande war, gab nach dem älteren Recht der Richter dem Gläubiger zu eigen (zu Hand und Halfter) *b*). Späterhin verwandelte sich dies in Personalarrest im Schuldthurm und Landesverweisung *c**), eine Strenge, von welcher im particulären Recht noch Spuren übrig geblieben sind *d**), die aber, seitdem unser jetziges Concursverfahren entstand *e*), nicht mehr gemeines Recht bleiben konnte. So

Rint. 1695. 4. J. W. Textor de clausula fidei equestris. Coll. diss. nro. 12.

c) Sächs. Landr. B. 1. Art. 40. S. oben §. 83. Note d.

d) Reichspoliceiordn. 1577. Tit. 35. §. 7. s. Gerstlacher Handb. der Reichsges. Th. 10. S. 2107 u. f.

a) Vergl. Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft. B. 3. S. 175 u. f.

b) Rechtsgesch. §. 50. sächs. Landr. B. 3. Art. 39. sächs. Weichb. Art. 27. J. R. Engau de traditione debitoris ad manus creditoris. Jen. 1746. 4.

*c**) S. Rechtsgesch. §. 456. hamburg. Stadtr. 1603. Th. 1. Tit. 41. Art. 11–13.

*d**) Vergl. W. S. Teucher der Schuldthurmsproceß im Königreich Sachsen. Leipz. 1822. 8. Preuß. Gerichtsordn. Th. 1. Tit. 24. §. 141 — 146. Anh. §. 173.

e) S. Rechtsgesch. §. 576.

lange jene Grundsätze noch galten, wurde auch eine vertragsmäßige Verpflichtung zur persönlichen Haft im Fall unterbleibender Zahlung *f*), von welcher das Angelöbniß, sich zum Einlager (Einreiten, Leistungsrecht, obstagium) zu stellen, nur eine besondere Art war, den Schuldverschreibungen häufig einverleibt *g*), bis die Reichspolicei-ordnung auch diesem Sicherungsmittel des Gläubigers seine Kraft entzog *h*). Nur in Holstein hat sich unter dem Schutz besonderer Landesgesetze das Recht des Einlagers erhalten *i*), und die Wechselstrenge ist ihrem Wesen nach wohl nur ein bei diesem einzelnen Geschäft beibehaltener Ueberrest der Strenge des alten Schuldrechts *k*).

f) C. G. Riccius de conventione oblig. debitoris ad carcerem in causa debiti. Gott. 1778. 4.

g) Sächs. Landr. B. 2. Art. 2. Schott juriſt. Wochenblatt. Th. 1. S. 52—117. J. C. H. Dreyer de obstagio. Kilon. 1751. 4. C. G. Anton de obstagio. Lips. 1774. 4.

h) R. P. O. 1577. Tit. 17. §. 10. 41. bei Gerstlacher Handb. der Reichsgeſ. Th. 10. S. 2102.

i) Holstein. revid. Landesgerichtsordn. P. 4. tit. 14. 16. Corp. Const. Holsat. T. 1. p. 133. J. P. O. art. 8. §. 5. J. R. A. §. 171. Abhandl. von dem in Holstein u. Schleswig gebräuchl. Einlager u. deſſen Rechten. Kiel 1754. 4. Schrader Handb. des holst. ſchleswigſch. Rechts. Th. 3. S. 32. — Vom ſächſiſchen Recht und deſſen Grundſätzen über Verſprechen bei Gefängnißzwang ſ. Haubold ſächſ. Privatr. §. 301.

k) Rechtsgeſch. §. 574.

Sechstes Kapitel.

Wechselrecht.

Quellen: Vergl. Rechtsgeschichte. §. 574. Verzeichnisse von Wechselgesetzen: Besecke thesaur. jur. camb. P. 2. p. 1288. 1310. Grattenauer Verzeichniß der ält. u. neuer. Wechselges. bei v. Kamptz Jahrbüch. der preuß. Gesetzgeb. H. 14. S. 263 u. f. Aeltere Gesetze: vergl. v. Martens Ursprung des Wechselr. Anh. S. 1—260. — J. G. Siegel corpus jur. camb. Lips. 1742. 2 Thle. Fol. fortges. von J. L. Uhl. Fortsetz. I. 1758. II. 1764. III. 1771. IV. 1786. J. M. v. Zimmerl vollständige Samml. der Wechselgesetze aller Länder und Handelsplätze in Europa. Wien 1809—13. 3 Bde. 4. Zu den deutschen Wechselordnungen, die bei Siegel noch fehlen, gehört: bairische W. O. 1785. (Novellen zum bair. Landr. S. 503 u. f.). preuß. Landr. Th. 2. Tit. 8. §. 713 — 1304. weimarische 1819. hannoverische 1822. (Gesetzsamml. Nr. 30.). Vorschläge zur Gesetzgebung: (Sieveking) Materialien zu ein. vollständigen u. systematischen Wechselr. Hamb. 1792. 4. mit Anmerk. von Eggers. 1801. 8. Litteratur: vergl. Besecke thesaur. Tom. 2. p. 1287 u. f. Benven. Stracca mercator jurisperitus. Lugd. 1556. 8. Sigism. Scaccia tr. de commerciis et cambio. Genev. 1664. fol. u. öft. Raphael de Turri tr. de cambiis. Genev. 1641. fol. u. öft. J. G. Francke instit. jur. camb. Halae 1721 u. öft. J. G. Heineccius elem. jur. camb. Amstelod. 1742. 8. u. öft. J. G. Siegel vorsichtiger Wechselgläubiger. Leipz. 1726. 8. u. öft. herausgeg. v. Schott 1776. 8. Dess. Einleit. zum Wechselr. Leipz. 1743 u. ö. herausg. v. Schott 1778. 8. J. L. E. Püttmann Grunds. des Wechselr. Leipz. 1784. zuletzt 1805. 8. P. C. Scherer Handbuch des Wechselr. Frankf. 1800. 1. 3 Thle. 8. F. L. Weißegger v. Weißenegg Theorie des allgem. Wechselr. Freiburg 1818. 8. A. Schiebe die Lehre der Wechselbriefe. Frankf. 1820. 8. G. C. Treitschke Handb. des Wechselr. Leipz. 1824. 8. H. G. W. Daniels Grundsätze des Wechselr. Cöln 1827. 8. Die unten vor §. 386. anzuführenden Werke von Bender und Pöhls über das Handelsrecht überhaupt. Ueber das Wechselrecht einzelner Länder: J. M. v. Zimmerl Anleit. zur Kenntniß des

Wechselr. mit besonderer Rücksicht auf Oesterreich. Wien 1821. 8. Oeff. alphabet. Handb. zur Kenntniß der Handlungs- u. Wechselgeschäfte. 2te Aufl. Wien 1805. 2 Thle. 8. 3ter Th. 1817. 8. J. Sonnleithner Lehrbuch des österreich. Handels- und Wechselr. Wien 1820. 8. v. Moshamm Wechselrecht (in Beziehung auf Baiern). Regensburg 1803. 8. Haubold sächs. Privatr. §. 417—436. Pardessus traité du contrât et des lettres de change. Paris 1809. 2 Voll. 4. The law of bills of exchange, promissory notes etc. by Edw. Windham Manning. Lond. 1817. hiernach F. J. Jacobsen Umriß des englischen Wechselr. Altona 1821. 8. P. F. Schulin Niederländische und Grosbritannische Wechsel- u. Münzgesetze, nebst den neuen dänischen Wechselgesetzen. Frankf. 1827. 8. J. Pestalutz Abh. über das Zürcherische Wechselr. mit Vergleichung der Augsb. St. Galler u. Basler W. O. Zürich. 1827. 8. Sammlungen: C. G. Riccius exercitat. XVII. de jure cambiali. Gott. 1779. 2 Tom. 4. J. M. Besecke thesaurus juris cambialis. Berol. 1783. 2 Tom. 4.

§. 126.

Historische Einleitung. α. Ursprung des Wechselrechts *a*).

Unter einem Wechselbrief (lettera di cambio, lettre de change, bill of exchange) verstand man ursprünglich nur eine Anweisung zur Zahlung an einem dritten Ort, welche gegen baaren Empfang ihres Werths gegeben wurde *b*), und der daher ein Geldwechsel (cambium im eigentlichen Sinn *c*)) zum Grunde lag.

a) Leisewitz Abh. über den Ursprung des Wechselrechts; bei v. Selchow juriſt. Bibl. Th. 5. S. 730. Büsch Abh. üb. d. Urspr. d. Wechselr. in Büsch u. Ebeling Handlungsbibliothek. B. 1. St. 3. S. 377. G. F. v. Martens Versuch einer historischen Entwickelung des wahren Ursprungs des Wechselrechts. Gött. 1797. 8.

b) S. v. Martens a. a. O. S. 31. 33.

c) Im weiteren Sinn bezeichnete es jede Art von Tausch. s. du

Der Gebrauch dieses Geschäfts, um Gelder an einem dritten Ort zu übermachen (remittiren), reicht besonders in Italien noch über das 13te Jahrhundert hinauf *d*), und wurde seit dieser Zeit durch die Wechsler (campsores), welche die Messen des südlichen Europa bezogen und den Kaufleuten zu diesem Geschäft dienten *e*), weiter verbreitet. Gegen den Ausgeber eines Wechselbriefs (Trassant) entsprang im Fall der Nichtzahlung eine Klage aus dem zum Grunde liegenden Geschäft, welche der Wechselbrief wie jeder von einem Campsor ausgestellte Schein über empfangenes Geld vollständig bewies und gegen welche keine Einrede zugelassen wurde *f*). Die schleunige

Cange s. v. cambium. Z. B. L. Longobard. Lib. 3. Tit. 8. Cap. 4. I. F. 22.

d) Quittung P. Gregor IX. von 1233, bei Muratori antiq. Italiae. Tom. 1. pag. 889.

e) v. Martens a. a. O. S. 25 — 35. 36 — 40.

f) Statuten v. Piacenza v. J. 1391. bei v. Martens a. a. O. Anh. S. 18. — Quod — campsores — teneantur promittere — solvere, dare, reddere et restituere in pecunia numerata sine alia exceptione, oppositione, cavillatione vel compensatione, quibuslibet personis vel habentibus causam ab eis seu ea, omnem pecuniae quantitatem quam ipsae personae vel persona *deponent* vel *acomendarent* penes ipsos campsores; ac etiam dare scripturam scriptam de manu eorum illi personae seu personis quae pecuniam deposuerit vel accomendaverit ipsis campsoribus, continentem se campsores recepisse illam pecuniam quae penes eos deponeretur vel accomendaretur, et quod illi scripturae ac etiam scripturae librorum ipsorum campsorum credatur et debeat credi quantum est contra ipsos campsores et in favorem creditorum et plena fides dari, sicut crederetur et fides daretur si dicta scriptura et dicti libri essent solemne publicum instrumentum. Et teneantur dicti cam-

Execution, die daher folgte, konnte an den Orten, wo noch die Strenge des alten Schuldrechts galt (§. 125.), ohnehin auf die Verhaftung der Perſon des Schuldners ausgedehnt werden; wo jenes nicht der Fall war, betrachtete man wohl anfangs den Perſonalarreſt nur als eine Verfügung, die dann eintreten könne, wenn der Schuldner auch der Flucht verdächtig ſcheine *g*). Eine Klage mit gleichen Eigenſchaften räumte wenigſtens ſehr früh der Handelsgebrauch dem Remittenten auch gegen den dritten ein, welchem in einem Wechſel der Auftrag gegeben war, zu bezahlen (Traſſat), ſobald dieſer ihn einmal angenommen hatte *h*), wovon der Grund wohl darin zu ſuchen iſt, daß dieſer Bezogene urſprünglich immer ein Campſor, und oft ein Geſellſchafter des Traſſanten war *i*).

psores et compellantur ostendere, quotiescunque et quandocunque fuerint requisiti, librum ipsorum cuilibet pertinenti. Et si quando oriretur (lis) inter ipsos campsores et accomendantes seu deponentes quod cognoscatur et terminetur per vicarium domini potestatis summarie; et de plano sine strepitu et figura judicii diebus feriatis et non feriatis, et sine aliqua petitione seu libello, seu memoriali scribendo in actis absque aliqua instantia observanda. Vergl. v. Martens a. a. O. S. 32. und im Anhang die Statuten von Bologna vom Jahr 1454. ebendaſ. S. 56 u. f.

g) Statuten v. Bologna v. J. 1454. a. a. O. §. 14. 15. S. 61. — Daß der Arreſt auch ſtatt fand, wenn die Wechſelſchuld als eine Meßſchuld behandelt werden konnte, hat v. Martens a. a. O. S. 14 — 21. allerdings bewieſen, aber eben daraus, daß er der Wechſelſchuld an ſich nicht eigen war, ſcheint vielmehr gefolgert werden zu müſſen, daß unſere heutige Wechſelſtrenge hieraus nicht erklärt werden kann. Vergl. Rechtsgeſch. §. 574.

h) Statuten von Bologna v. J. 1454. a. a. O. §. 13.

i) Vergl. v. Martens a. a. O. S. 25 u. f.

Weit später hingegen erhielten Schuldscheine, die von anderen Personen als Campsoren ausgestellt wurden, jenes Wechselrecht, auch wenn sie von dem Aussteller Wechsel genannt wurden *k*), weil diese überhaupt nur dann, wenn unter der zu zahlenden Summe keine versprochene Zinsen verborgen waren (cambio secco, trockne, eigene Wechsel), verbindende Kraft haben konnten *l*). Noch später aber, in einer Zeit, wo das Wechselgeschäft bereits über ganz Europa verbreitet war, erhielt der trassirte Wechsel durch die Würkungen, die dem Indossament beigelegt wurden, die Eigenschaften eines allenthalben verkäuflichen Papiers *m*).

§. 127.

β. Einführung des Wechselrechts in Deutschland.

Erst seit dem 16ten Jahrhundert scheint in Deutschland das Wechselverkehr lebhafter geworden zu seyn *a*). Das Geschäft erscheint in den ältesten Wechselusanzen, die man sammelte *b*), und in den Reichgesetzen, welche

k) Ueber die Cambia con la ricorsa, welche man erfand, um einem solchen Schein Wechselrecht zu verschaffen, s. v. Martens S. 43.

l) Ebendas. und Rechtsgesch. §. 574.

m) S. Rechtsgesch. a. a. O. Note f.

a) S. v. Martens a. a. O. S. 61 — 65. und Rechtsgesch. §. 574. Note a.

b) Antwerper Costumen 1578. (Siegel I, 407.). Amsterdamer sogenannte Wechselordnung 1601. (ebendas. S. 479.). Hamburger Stadtrecht 1603. Th. 2. Tit. 7. Nürnberg. W. O. 1621 (?). 1654. (hinter Königk, der Stadt Leipzig W. O. Leipz. 1712. 4. S. 177.). Augsburger W. O. 1665. (ebendas. S. 165.).

späterhin dessen ebenfalls erwähnen *c*), als ein Rechtsverhältniß, das auf kaufmännischem Gebrauch beruhe, und der letztere blieb auch eine besonders wichtige Quelle *d*) des Wechselrechts, als späterhin würkliche Gesetze darüber gegeben wurden, und durch diese die Verfügung

c) Reichsabsch. 1654. §. 107. Als auch bei den Handelsstädten in Wechselsachen zu Meßzeiten und sonsten casus vorfallen, da nicht allein nach Kaufmannsgebrauch, sondern nach aller Rechtsgelehrten Meinung die parata executio straks Platz haben solle, und innerhalb 24 Stunden oder etlich wenig Tagen zu geschehen pflegt, so lassen wir es auch — dabei dergestalt verbleiben, daß in solchen Wechselfällen dem Richter erster Instanz unbenommen seyn solle, ohngehindert einiger Appellation oder Provocation nach der Sachen Befindung und Ermäßigung, entweder mit oder ohne Caution der Gläubiger, die Execution zu vollziehen —. Reichsschluß 1668. »zu statuiren —: daß nach der bekannten Handelsregul, qui acceptat, solvat, in acceptirten Wechselbriefen der exceptio non numeratae pecuniae nicht statt zu geben, hingegen aber dergleichen acceptationes — schriftlichen geschehen sollen; jedoch daß nichts desto weniger wegen der mündlich acceptirten Wechselbriefe es bei den Rechten und Observanz sein Bewenden habe. — Drittens in Kauf- und Handelssachen bei den höchsten Gerichten vor Eröffnung der Urthel verständiger Kaufleute Gutachten circa factum mercantile gehört, und nicht bei Seite gesetzt werde.« — Dieser Reichsschluß, obwohl er mit einer Modification des kaiserlichen Ratificationsdecrets, das auch noch andere Punkte des erstatteten Reichsgutachtens berührte, auf welche die Reichsstädte allein angetragen hatten, in den Entwurf eines Reichsabschieds aufgenommen wurde (Neue Sammlung der Reichsabschiede. Th. 4. S. 76.), ist jedoch nicht publicirt worden, und kann daher nur als ein Zeugniß für den darin erwähnten Handelsgebrauch gelten.

d) Eine Sammlung von »Wechselparere« hat Siegel Corp. jur. camb. Th. 2. S. 1 u. f.

des Personalarrests gegen Wechselschuldner Kennzeichen des strengen Wechselrechts wurde *e*). Da diese nur auf particulärer Gesetzgebung beruhte, so läugnet man freilich mit Recht die Existenz eines gemeinen deutschen Wechselrechts in diesem Sinn *f*); allein es ist aus der Entstehung des Wechselrechts auf der andern Seite eben so klar, daß wenigstens aus kaufmännischen Wechseln gemeinrechtlich der Executivproceß statt findet *g*), und wo dieser oder eine andere Proceßart auch für Forderungen aus nicht kaufmännischen Wechseln durch die Proceßgesetze eines Orts begründet ist *h*), die Beschaffenheit der Verbindlichkeit selbst, welche jene mit sich bringen, aus den Regeln des Wechselrechts beurtheilt werden muß *i*); entweder, sofern sich eine vertragsmäßige Unterwerfung der Contrahenten

e) Ueber die Veranlassung s. Rechtsgesch. §. 574. Note p. q.

f) Jo. Andr. Hoffmann de differentiis juris cambialis inter leges imperii, easque ordinum imperii quae vigorem cambialem continent, ac statuta Bremensia. Marb. 1767. 4.

g) Hoffmann a. a. O. §. 5 — 7. Das vormalige Reichskammergericht dehnte ihn auch auf die Wechsel reichsunmittelbarer Personen aus und betrachtete als entschieden, daß sich jeder, dem keine Prohibitivgesetze entgegenständen, insoweit dem Wechselrecht vertragsweise unterwerfen könne. S. Gerstlacher Handb. der Reichsges. Th. 10. S. 2157. v. Cramer wetzlar. Nebenstund. Th. 80. Nr. 5. S. 87.

h) Vergl. v. Martens Ursprung des Wechselr. S. 78 u. f. v. Kamptz Handb. des mecklenb. Civilproceßes. 2te Ausg. bearbeitet von C. H. F. v. Nettelbladt. §. 129.

i) S. v. Bülow u. Hagemann Erörterung. B. 5. S. 26 u. f. Vergl. jedoch v. Nettelbladt Archiv für die Rechtsgel. in Mecklenb. B. 1. S. 220.

unter bestimmte Wechselgesetze annehmen läßt (§. 37.), aus diesen *k*), oder im entgegengesetzten Fall aus den Grundsätzen, die aus dem allgemeinen Gebrauch in Wechselsachen fließen, oder aus der Absicht, in welcher es eingeführt worden ist, abgeleitet werden können *l*). Noch weniger kann die Anwendbarkeit der letzteren zur Ergänzung des particulären Rechts zweifelhaft seyn, das ohne jene zur Entscheidung sehr oft nicht ausreichen würde, da die älteren Wechselordnungen meistens nur einzelne Fragen entscheiden, und die Breite der neueren nicht selten gerade das Wichtigste unberührt läßt.

§. 128.

A. Fähigkeit, sich nach Wechselrecht verbindlich zu machen.

I. In den neuesten Gesetzen ist zuweilen die Fähigkeit, Wechselverbindlichkeiten zu übernehmen, nur den Kaufleuten und einzelnen bestimmten Classen von Personen beigelegt, allen übrigen aber, die deren für ihr Gewerbe bedürfen können, nur gestattet, sie sich besonders beilegen zu lassen *a*). Bei einer solchen Gesetzgebung entsteht aus Wechselschulden nicht wechselfähiger Personen nur die Klage, welche das dem Wechsel zum Grunde liegende Geschäft mit sich bringt *b*), die aber den Umständen nach

k) Vergl. v. Martens Handelsrecht. §. 60. Der locus contractus ist daher für diesen Umstand besonders wichtig.

l) S. v. Bülow u. Hagemann a. a. O. Jacobsen Begriff des englischen Wechselrechts. Einleit. S. XXIII u. f.

a) Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 8. §. 715 — 747. Hannoverische W. O. §. 3.

b) Preuß. Landr. a. a. O. §. 730.

gar wohl im Executivproceß oder einer anderen Art des summarischen Processes verhandelt werden kann *c*). II. Dagegen haben die älteren Wechselordnungen die positive Wechselfähigkeit häufiger nur von der Fähigkeit, sich überhaupt durch Verträge zu verpflichten, abhängig gemacht *d*); hier findet mithin die Wechselstrenge gegen jede Art von Personen statt, die nicht ausdrücklich ausgenommen ist, welches dann aber ordentlicherweise in Rücksicht der Geistlichen *e*), Civil- und Militärbeamten *f*), des niederen Bürger- und Bauernstandes *g*), oft auch der Weiber, sofern sie keinen Handel treiben *h*), und der Personen unter väterlicher Gewalt *i*) der Fall ist. Uebernommene Wechselverbindlichkeiten der aus diesen Gründen nicht wech-

c) Hannoverische W. O. §. 2.

d) Nürnberger W. O. 1722. §. 9. Frankfurt. W. O. 1739. §. 8. Elbinger W. O. §. 2. u. a. m. Vergl. Weißeggers Wechselrecht. §. 47.

e) Oesterreich. W. O. 1763. Art. 6. Haubold sächs. Privatr. §. 418. Würtemb. W. O. Cap. 2. §. 4. Badisches Handelsr. Art. 186. a. c. Vergl. aber braunschw. W. O. Art. 6.

f) Oesterreich. W. O. Art. 6. Badisch. Handelsr. a. a. O. u. a. m.

g) God. Dan. Hoffmann de opifice et rustico cambiante, bei Besecke thes. jur. camb. Tom. 1. pag. 697.

h) Besecke a. a. O. S. 285. 345. 417. 599. Haubold sächs. Privatr. §. 418.

i) Siegels Wechselr. S. 21. Preuß. Landr. §. 716. Vergl. aber Note o. u. braunschw. W. O. Art. 5. Wo ausdrückliche Verbote fehlen, kann wohl nur die Zulässigkeit der exceptio SCti Macedoniani im Wechselproceß entscheiden. Vergl. C. F. Knorre de filio familias cambiante bei Besecke. Tom. 1. pag. 677. Scherers Wechselr. Th. 3. S. 824.

selfähigen Personen müssen nach der obigen Regel beurtheilt werden *k*); hingegen wo die Gesetze über die Erfordernisse der passiven Wechselfähigkeit gar nichts verordnet haben, können auch Personen dieser Art nach Wechselrecht belangt werden, wenn gleich bei einigen derselben, weil sie sich ohne Beeinträchtigung ihres öffentlichen Verhältnisses dem Personalarrest nicht unterwerfen können, die Execution nur nach den Regeln des gewöhnlichen Executivprocesses statt finden darf *l*). Bei Personen, die zu einer regierenden Familie gehören, fällt in dem Lande, wo diese die Souveränetät besitzt, und auswärts, sofern jene die Privilegien der Exterritorialität genießen *m*), und eben so bei Gesandten da, wo diese accreditirt sind *n*), aus andern Gründen die Wechselklage hinweg. III. Wer sich mit Einwilligung anderer Personen vollgültig verbindlich machen kann, haftet allerdings in der Regel unter dieser Voraussetzung auch nach Wechselrecht; doch dürfte bei Minderjährigen das beneficium der in integrum restitutio der

k) Wenn nicht die Wechsel solcher Personen auch als Schuldverschreibungen für ungültig zu halten sind. Vergl. Haubold a. a. O. §. 418.

l) Wegen der Militärpersonen s. Mevius decis. P. p. Dec. 21. In Ansehung der Geistlichen ist die gewöhnliche Meinung für die Wechselstrenge Scherer Th. 1. S. 688., welches aber mit dem Verhältniß des öffentlichen Rechts zum Privatrecht unvereinbar zu seyn scheint.

m) S. Martens Handelsrecht. §. 67. u. J. L. E. Puettmann quaestion. illustr. ex jure cambiali decas (hinter deff. adversariis jur. universi. Cap. 2.).

n) Puettmann a. a. O. Cap. 3.

Anwendung des Wechselprocesses immer im Wege stehen, wenn sie nicht als Kaufleute zur Betreibung ihrer eigenen Handlung zugelassen sind *o*).

§. 129.

B. Vom trassirten Wechsel. 1. Unterschied zwischen Wechselcontract und pactum de cambiando *a*).

Beim trassirten Wechsel (Tratte) wird der Wechselcontract (pactum cambii) zwischen dem Trassanten und Remittenten (Nehmer und Geber) (§. 126.) geschlossen; neben dem ersteren tritt aber auch der Trassat durch die Erklärung, den Wechsel bezahlen zu wollen (Acceptation), als Selbstschuldner in die Wechselverbindlichkeit, deren Uebernahme mithin eine Aufforderung zu jener unter Vorzeigung des Wechsels (Präsentation) durch einen Dritten (Präsentant) voraussetzt. Der Wechselcontract selbst enthält eine Uebereinkunft, für einen empfangenen bestimmten Werth (Valuta), die Zahlung einer bestimmten Summe durch einen Dritten zu leisten, welche, sofern die baare Zahlung der Valuta bedungen ist, einem ungenannten Contract am schicklichsten gleichgestellt wird, aber freilich nach dem heutigen Wechselrecht das eigene hat, daß jene auch creditirt werden

o) L. 2. C. si tutor vel curator (2, 25.). L. 4. C. si advers. rem judicat (2, 27.). Oesterr. W. O. Art. 7. Haubold a. a. O. Frankfurter W. O. 1739. §. 9. Hannover. W. O. §. 3.

a) P. Petzold das Recht des Wechselcontracts, mit Rücksicht auf die Leipziger Wechselordnung. Leipz. 1810. 8. (enthält die Litteratur des Gegenstandes. S. 16—38.). J. H. Heise diss. de natura atque indole contractus cambialis. Gott. 1802. 4.

kann *b*). Der Wechselcontract kann indessen auch ein accessorisches, eine sogenannte cumulative Novation enthaltendes Geschäft seyn, sofern eine Forderung des Remittenten aus einem andern Geschäft nur durch den Wechselbrief bezahlt werden soll. Da die Valuta gegen Empfang des Wechselbriefes gezahlt wird, und erst aus diesem gegen den Trassanten wechselmäßig geklagt werden kann, so ist es wohl am passendsten *c*), die bloße Verabredung über die Bedingungen des Wechselgeschäfts noch als vorbereitenden Vertrag (pactum de cambiando), und das pactum cambii erst dann als geschlossen zu betrachten, wenn der Wechsel dem Remittenten überliefert ist *d*).

b) Doch bestätigt die aufgestellte Ansicht die Würkung des Indossaments, welche in Beziehung auf den Trassanten auch bei nicht bezahlter Valuta ganz eben so statt findet, als wenn jene bezahlt wäre.

c) Eine andere Ansicht ist in den Sievekingschen Materialien aufgestellt (§. 1.), welcher die hannov. W. O. folgt: §. 9. Sobald die Partheien (der Wechselgeber und Nehmer) über alle Bedingungen des Wechsels einig sind, ist der Contract unter ihnen geschlossen. Er wird zunächst durch die Ueberlieferung des Wechsels und durch die Zahlung der Valuta in Erfüllung gesetzt. — Auch der kaufmännische Sprachgebrauch »einen Wechsel schließen« kann dafür angeführt werden. S. z. B. hamburg. W. O. Art. 1. 2. Auf jede Weise scheint diese Ansicht der Natur des Wechselgeschäfts angemessener zu seyn, als den Wechselcontract einem Litteralcontracte zu vergleichen, da der Wechselbrief nicht der Grund der Obligation, sondern nur das Mittel ist, die zugesagte Zahlung zu erhalten, und der Trassant vielmehr aus dem Empfang der Valuta verbunden ist.

d) v. Martens Handelsr. §. 75., besonders §. 76. Note a.

§. 130.

2. Pactum de cambiando.

Zu den zu verabredenden Bedingungen des Wechselgeschäfts gehört die Bestimmung der Zeit, Summe und des Orts der Zahlung des Wechsels, der Größe der Valuta und der Zeit, wo sie gezahlt und der Wechsel überliefert werden soll. Die Zahlungszeit ist bei Meßwechseln (cambia regularia, feriarum) immer gesetzlich, und wird bei Außermeßwechseln (cambia irregularia, platearum) entweder nach dem Datum (a dato), oder nach Sicht (a vista, à vue), oder nach Uso (usance) bestimmt, wobei das letztere bald wie bei den Datowechseln, bald wie bei Wechseln auf Sicht berechnet wird *a*). Bei den letzteren ist, wenn sie auf Tage nach Sicht gestellt sind, ordentlicher Weise der letzte von diesen, den Tag der Präsentation nicht mitgerechnet, der Zahlungstag *b*) (Verfalltag, écheance *c*)), und eben so wird ordentlicher Weise bei Datowechseln der Tag der Ausstellung nicht mitgezählt *d*). Die Größe der Valuta richtet sich wenigstens mittelbar immer nach dem Wechselcurs, wobei die Provision, die dem Trassanten zukommt, als stillschweigend versprochen anzusehen ist *e*); die Verabredung über

a) S. Scherers Wechselr. Th. 3. S. 59.

b) Scherer a. a. O. Th. 2. S. 661. Th. 3. S. 99 u. f. Vergl. preuß. Landr. §. 850. preuß. Gesetzsamml. 1815. S. 125. hannov. W. O §. 25.

c) Ueber den Unterschied zwischen Verfallzeit und Zahlungszeit in einzelnen Fällen s. Scherer. Th. 3. S. 99. 533.

d) S. ebendas. S. 91 u. f.

e) Vergl. ebendas. Th. 2. S. 531.

die Zahlung der Valuta ist oft aus dem Wechsel selbst zu ersehen *f*). Der Trassat braucht nicht nothwendig am Ort der Zahlung zu wohnen, nur muß der Wechsel an diesem »domiciliirt« werden *g*). Den Beweis der Verabredungen liefert, wenn nicht unmittelbar (de buono à buono), sondern durch einen Mäkler abgeschlossen wird, die Notiz, welche dieser beiden Theilen zustellt *h*).

§. 131.

3. Form des trassirten Wechsels *a*).

Zu den wesentlichen Bestandtheilen einer Tratte *b*) gehört ordentlicherweise Ort und Zeit der Ausstellung, Benennung des Trassaten und seines Wohnorts, Auftrag eine auch der Münzsorte nach bestimmte Summe zu zahlen, hinreichende Bezeichnung der Person, an welche dies geschehen soll, Erklärung der Schrift für einen »Wechsel«

f) Hierher gehören die Formeln: Valuta erhalten; in Rechnung; in Waaren; von N. . . ; um den Werth verstanden u. s. w.

g) Scherer Th. 1. S. 572. Heise u. Cropp Jurist. Abhandl. B. 1. Abh. 27.

h) Vergl. hamburg. W. O. Art. 1.

a) S. Scherer Wechselrecht. Th. 3. S. 222 u. f.

b) Sowohl die wesentlichen als die übrigen gewöhnlichen Bestandtheile enthält folgendes Formular:

(Prima.) Göttingen den 1. Mai 1823. Pr. Bo. Mk. 2000. Drei Monate nach Dato zahlen Sie gegen diesen (Prima) Sola-Wechselbrief, an die Ordre der Herren Sempronius und Compagnie zweitausend Mark Banco; den Werth in Rechnung. Sie stellen diese auf Rechnung laut Bericht.

Herrn Titius und Comp. in Hamburg.

Cajus und Comp.

(Primero scil. cambio u. d. gl.) *c*) und Unterschrift des Trassanten, die aber auch von einem Andern vermöge einer Wechselprocura geschehen kann *d*); daß auch die Erklärung den Werth erhalten oder in Rechnung gestellt zu haben hinzugefügt werden müsse, fordern nur einzelne Wechselordnungen unbedingt *e*), oder zur Begründung der Regreßklage gegen den Trassanten *f*). Nur zur Vollständigkeit des Wechselbriefs gehört doppelte Bezeichnung der Zahlungssumme, die Anzeige, daß nicht mehrere Exemplare des Wechsels ausgefertigt worden *g*), und die Beziehung auf einen Avisobrief (Bericht). Bloß der Mangel eines wesentlichen Bestandtheils nimmt dem Wechsel das Wechselrecht, wenigstens beziehungsweise, und verwandelt ihn in einen Schuldschein, dessen Zahlung bei einem Dritten angewiesen ist. — Mehrere Originalexemplare des nehmlichen Wechsels *h*) werden entweder zu dem Zwecke ausgefertigt, sie zu verschiedenen Zeiten oder auf verschie-

c) Preuß. Landr. §. 748. 749. Hannov. W. O. §. 6. Nr. 8. Sonnleithner österreich. Handelsr. §. 385. Bair. W. O. §. 2. Vergl. Scherer a. a. O. S. 267 u. f. S. hingegen Jacobsen englisch. Wechselr. S. 6. Französ. Handelsgesetzb. übers. von Erhardt. S. XV.

d) Vergl. preuß. Landr. §. 779. Hannov. W. O. §. 6. Nr. 7. Vergl. Ludovici Einleit. zum Wechselproceß. Cap. 2. §. 9.

e) Preuß. Landr. §. 765—769. Bair. Wechselordn. §. 2. S. dagegen Sonnleithner österr. Handelsr. §. 405. 426.

f) Hannov. W. O. §. 6. lit. c.

g) S. jedoch österreich. W. O. Art. 2. Code du commerce Art. 110.

h) F. Zschinsky de cambiis multiplicatis quae germanice. dicuntur Prima, Secunda — Wechsel. Lips. 1823. 4.

denen Wegen zu versenden, um sich der Gewißheit der Ankunft wenigstens von einem derselben zu versichern, oder um das eine direct zur Acceptation zu schicken und das andere über dritte Orte zu giriren; in allen diesen Fällen pflegt man *i*) ihre Eigenschaft als gleichlautende Instrumente über eine Summe durch die Unterscheidung der Exemplare mit den Worten Prima, Secunda, Tertia u. s. w. zu bezeichnen; die Zahlung derselben erfolgt in dem ersten angegebenen Fall nur auf das erste Exemplar, welches vorgezeigt wird, selbst wenn ihnen die cassatorische Clausel nicht ausdrücklich einverleibt wäre, in dem zweiten dient eigentlich nur ein Exemplar zur Legitimation desjenigen, der auf das andere die Zahlung erhalten soll. In diesem Fall ist es unerläßlich auf dem Secundawechsel zu bemerken, in wessen Händen sich die Prima befindet *k*), und das nehmliche gilt von einer zu demselben Zweck indossirten Wechselcopie (§. 133.).

§. 132.

4. Würkungen des Wechselcontracts. *a*. Im Allgemeinen.

I. Der Remittent hat 1. sofern die Valuta vor Ueberlieferung des Wechsels gezahlt ist, eine Klage gegen den Trassanten, auf dessen Aushändigung *a*), die aus dem

i) Ueber die Folgen, wenn dieses unterlassen wäre, vergl. hannov. W. O. §. 13. am Ende.

k) Bremer W. O. Art. 5. Leipz. W. O. Art. 28. Preuß. Landr. §. 952. Hannov. W. O. §. 13.

a) Preuß. Landr. §. 956. Die hannov. W. O. §. 11. verstattet dem Remittenten nach seiner Wahl auch die Zurückforderung der Valuta, wenn der Trassant säumig ist. — Wenn die Valuta

pacto de cambiando entſpringt. 2. Vermöge des Beſitzes des Wechſelbriefs hat er als Mandatarius des Traſſanten eine Klage auf Bezahlung des Wechſels gegen den Traſſaten, ſobald dieſer den ihm in jenem ertheilten Auftrag angenommen hat *b*), wobei jedoch jene einen eigenthümlichen Character dadurch erhält, daß dieſe Annahme zugleich ein ſelbſtſtändiges Recht des Inhabers begründet, das man wohl am ſchicklichſten als eine Art des Conſtitutum betrachtet; wenn die Annahme verweigert wird oder die Zahlung nicht erfolgt, mithin die Handlung *c*) unterblieben iſt, welche der Traſſant zu bewürken verbunden iſt (§. 127.), hat der Remittent aus dem Wechſelcontract eine Klage gegen den Traſſanten auf das Intereſſe *d*), welche die Hauptklage iſt, aber gewöhnlich die Regreßklage genannt wird. II. Wenn der Remittent den Wechſel nicht nehmen will, kann der Traſſant ohne Zweifel aus dem pacto de cambiando auf Leiſtung des Intereſſe klagen, auf Bezahlung der Valuta aber aus dem Wechſelcontract ſelbſt, daher ihm auch die Geſetze eine Klage im Executivproceß *e*), oder ſelbſt nach Wechſel-

im pactum de cambiando nicht creditirt iſt, ceſſirt die Klage, weil ſie auf Vollziehung des Wechſelcontracts geht, in welchem zugleich die Erfüllung von jenem liegt, und der Remittent ſeinerſeits nicht erfüllt hat. Vergl. öſterr. W. O. Art. 39.

b) Vergl. Petzold a. a. O. S. 62 u. f.

c) J. H. Heise a. a. O. §. 13. pag. 18.

d) J. H. Heise a. a. O. §. 14. pag. 20.

e) Preuß. Landr. §. 948 — 50. 958. Die hannov. W. O. §. 11. verſtattet nur den ſummariſchen Proceß, oder nach Wahl Vindication des Wechſels, ſo lang er noch in den Händen des Remittenten iſt.

recht *f*), zuzusprechen pflegen. Das letztere ist offenbar der Natur des Wechselcontracts angemessen, auch wenn kein Interimswechsel gegeben ist *g*), sofern die Klage des Trassanten nur auf schriftlichem Beweise beruht *h*), und dies würde nie verkannt worden seyn, wenn man sich nicht durch unpassende Analogien des römischen Rechts über jene getäuscht hätte.

§. 133.

β. Rechte und Verbindlichkeiten aus dem im Wechsel enthaltenen Auftrag.

I. Wenn bereits acceptirte Wechsel verhandelt werden, liegt dem Remittenten nur ob, auf das ihm überlieferte Exemplar die Zahlung zur Verfallzeit einzuziehen; wo aber erst noch die Acceptation gefordert werden muß, liegt es in

f) Hamburg. W. O. Art. 3. Wenn ein Wechselbrief geschlossen und der Geber nicht gleich die Valuta bezahlet, soll gegen seine Person oder Güter, ohne gerichtliche Erkenntniß, gleich von dem Herrn Praetore — mit der paratesten Execution verfahren werden. Vergl. Breslauer W. O. Art. 13. Danziger W. O. Art. 1. Jeversche W. O. §. 3.

g) Vergl. über diesen hannov. W. O. §. 11.

h) Oesterreich. W. O. Art. 39. — so solle diese Schuld, wenn sie auf Wechselart genugsam erwiesen ist, als ein Wechsel angesehen, und gleich des folgenden Tages, oder auf welche Zeit sie untereinander selbst oder durch einen Mäkler sich verglichen haben, ohne daß dem Käufer einige Respecttäge zu statten kommen, exequirt werden, wenn gleich deswegen kein Schein ertheilt wäre; wird aber ein Schein ertheilt, so kann derselbe, wenn er auf Ordre lautet, gleich einem Wechselbrief an einen Dritten girirt werden.

der Regel *a*) dem Remittenten ob, die Versendung des Wechsels zu diesem Zweck zu besorgen. Hier genügt es bei Meßwechseln, wenn sie zur gesetzlichen Acceptationszeit, und bei Datowechseln und solchen auf Uso, die wie jene berechnet werden, der Regel nach, wenn sie vor der Verfallzeit ankommen, sofern nicht Versendung mit erster Post bedungen ist *b*); diese schreiben dagegen bei Wechseln, deren Verfallzeit nach Sicht berechnet wird, einzelne Wechselordnungen vor *c*), während andere den Trassanten, so lange die Wechselkraft nur nicht durch Verjährung verloren gegangen und nichts anderes bedungen ist, für die nach

a) Vergl. preuß. Landr. §. 963. Die Ausfertigung eines Prima- und Secundawechsels kann eine Ausnahme veranlassen. S. hannov. W. O. §. 13.

b) Hamburg. W. O. Art. 4. Ein Geber kann die erhandelten Wechselbriefe zu seiner Disposition bei sich behalten oder über andere Orte nach eigenem Belieben versenden, jedoch daß solche gegen den Verfalltag dem ordentlichen Lauf nach können encassirt werden, es sey denn, daß die Contrahenten sich eines andern verglichen, daß nehmlich der Geber gleich directe den Prima-Wechselbrief zur Acceptation senden solle, so soll solches der Mäkler mit in seine Notice notiren. — Preuß. Landr. §. 969. Sonnleithner österreich. Handelsr. §. 420. S. 267. Die nürnberger W. O. Cap. 1. §. 5. fordert die schleunige Absendung jedoch, wenn der Trassant nicht bloß den Wechsel indossirt hat; manche Wechselordnungen verlangen bei allen Wechseln schleunige Versendung, wenigstens der Prima. Leipziger W. O. Art. 28. Elbinger W. O. Art. 14. Braunschweiger W. O. Art. 11. Danziger W. O. Art. 2. Hannov. W. O. §. 13. (vergl. aber §. 20.). Bremer W. O. A. 5. ein Nachtrag von 1815 u. 1816, hat aber die angegebene Regel für Datowechsel angenommen.

c) Sonnleithner a. a. O. und die meisten Note b. angeführten Gesetze.

Willkühr des Remittenten verzögerte Acceptation und Zahlung haften lassen *d*). Das letztere ist wohl als allgemeine Folge eines ausgestellten Wechsels auf Sicht anzusehen, wo über die Versendung keine besonderen Gesetze bestehen; doch dürfte auch zu berücksichtigen seyn, ob nicht nach den Umständen, unter welchen der Wechsel geschlossen ist, schleunige Versendung stillschweigend bedungen worden. II. Der Remittent ist berechtigt, mehrere Exemplare des Wechsels zu fordern, um den bei deren Ausfertigung beabsichtigten Zweck (§. 131.) erreichen zu können *e*), und im Fall diese unthunlich ist, auch eine indossirte Wechselcopie *f*) über dritte Orte gleich einem Secundawechsel zu giriren. III. Der Trassant haftet dem Remittenten für gehörige Besorgung des Avisbriefs, besonders wenn auf diesen in dem Wechsel Bezug genommen ist *g*), und ist die geschlossenen Wechsel, Meßwechsel abgerechnet, sofern nichts anderes bedungen worden, bis zur ersten Post,

d) Preuß. Landr. §. 970. 971. Bremer Nachtrag von 1816. Code du Commerce. Art. 160.

e) Hamburger W. O. Art. 2. Wenn ein Wechselbrief geschlossen worden, ist der Nehmer schuldig, ordinaire zweene, in benöthigten Fällen aber drei oder mehr Wechselbriefe darüber zu geben, wenn es aber ein Sola oder fremder Wechsel ist, soll der Mäkler schuldig seyn, solches vor Schließung der Parthei dem Geber anzudienen, und wenn der Geber damit friedlich ist, hat es dabei sein Bewenden. Vergl. preuß. Landr. §. 951. Hannov. W. O. §. 13.

f) Vergl.: Ueber Wechselduplicate, Wechselabschriften und einige verwandte Gegenstände. Frankf. 1807. 8. Heise u. Cropp Jurist. Abhandl. B. 1. Abh. 26.

g) Vergl. Sonnleithner. §. 436. S. 275. preuß. Landr. §. 953 — 955.

mit der sie versendet werden können, zu überliefern verbunden *h*).

§. 134.

5. Uebertragung des Wechsels auf Andere *a*). *a*. Verschiedene Arten.

I. Eine Uebertragung der Wechselforderung an Dritte mit den gewöhnlichen Formen und Würkungen der Cession, ist ohnstreitig bei jedem Wechsel zulässig *b*). II. Besondere Würkungen aber hat jene, wenn sie als ein neuer Wechselvertrag anzusehen ist, welchen deren Inhaber mit einem andern Remittenten schließt; diese Eigenschaft nimmt sie nur an, wenn jener (als Indossant) durch eine auf die Rückseite des Wechsels gesetzte Erklärung (Indossament, Transport, Giro) sie vollzieht *c*). Der weitere Inhaber (Indossat) tritt dann in die Verbindlichkeiten eines Remittenten (§. 133.), erlangt aber auch dessen Rechte (§. 132.) gegen den Indossanten und gegen den Trassanten, und hat in der Regel *d*) die Wahl, gegen welchen von beiden oder auch von mehreren

h) Oesterr. W. O. Art. 36. Hannover. W. O. §. 10. 11. Preuß. Landr. §. 956. Wegen der Meßwechsel vergl. hamb. W. O. Art. 37.

a) Hoch de differentia inter cambii cessionem et indossationem. Gott. 1800. 8. J. F. Hoeckner de litterarum cambialium indossamento: bei Besecke thes. p. 380.

b) Riccius exercit. jur. camb. exerc. 6. Sect. 4. de cessione cambii extra cambium facta.

c) Z. B.: Für mich an Herrn Sempronius oder dessen Ordre. Werth in Rechnung. Göttingen den 1. Mai 1823. Mevius.

d) Vergl. Scherer. Th. 2. S. 57 u. f. S. dagegen Leipziger W. O. §. 19 u. a. m. ebendas. S. 62.

Indossanten, durch deren Hände der Wechsel bis zu ihm gegangen ist (Vormänner), er seine Regreßklage richten will. Uebertragung durch bloße Benennung des Indossanten, statt eines auch den Indossaten angebenden (förmlichen, vollständigen) Indossaments (in bianco, in blanco), verbieten die älteren Wechselordnungen zuweilen ganz *e*), andere legen ihr nur die Kraft einer gemeinen Vollmacht für den bezeichneten Indossanten bei *f*), oder verlangen, daß, um Zahlung darauf zu erhalten, der Name des Inhabers in das Giro eingetragen seyn müsse, oder wollen, daß bis zur Einlieferung eines vollständigen Giro, oder sonstiger Legitimation, nur Caution geleistet zu werden brauche *g*); wo aber der Wechselhandel bedeu-

e) Henneberger W. O. §. 19 u. a. m. Vergl. Scherer. Th. 2. S. 124. 125. In diesem jetzt wohl seltenen Falle fände also gegen den Indossanten nur eine Klage im ordentlichen Proceß statt.

f) Vergl. Sonnleithner österreich. Handelsrecht. §. 502. S. 321. So ist auch wohl preuß. Landr. §. 817. zu verstehen, sofern vom Verhältniß des Inhabers zum Acceptanten die Rede ist; ein Anderes gilt von den Rechten des Inhabers gegen den Indossanten selbst. ebendas. §. 818.

g) Leipziger W. O. §. 11. Braunschweig. W. O. Art. 43. Bremer W. O. Art. 15. s. Scherer a. a. O. S. 125. 126. Eine ähnliche Würkung bringt die Verfügung der hannov. W. O. §. 14. vergl. mit §. 47. hervor. Ueber die Frage, durch wen das Indossament ausgefüllt werden müsse, s. Weißegger. §. 91. Note c. S. 168. Dagegen Sonnleithner §. 503. S. 321. Vergl. jedoch Scherer. Th. 2. S. 129 u. f. Wenn Caution geleistet werden muß, ist davon die nothwendige Folge, daß der Indossant es ausfüllen muß; in anderen Fällen dient es offenbar nur zur Legitimation des Acceptanten über die Unverdäch-

tend ist, pflegt auch dieses Giro im Verhältniß zu dem Acceptanten, dem Indossanten, welcher so girirt hat, und dem Trassanten volle Wechselkraft zu genießen *h*). Wo es als bloße Vollmacht gilt, kann auch der Wechselregreß nur auf ein vom Indossanten selbst ausgefülltes Indossament gegründet werden. III. Ein Indossament überträgt jedoch nicht nothwendig die Wechselforderung auf einen Dritten als Wechselgläubiger des Indossanten und seiner Vormänner (eigentliches Indossament), sondern kann auch bloße Vollmacht zur Eincassirung seyn (indossam. in procura). Für eine Uebertragung der ersteren Art wird es im Wechselproceß nach manchen Gesetzen nur dann geachtet, wenn es Ort *i*) und Datum, nebst dem Bekenntniß Valuta erhalten oder in Rechnung gebracht zu haben, enthält *k*); aus den Grundsätzen, die über die Form des trassirten Wechsels als die Regel angesehen werden müssen, folgt aber wohl umgekehrt für den Fall, wo solche gesetzliche Vermuthungen fehlen, daß, sofern nur das Indossament keine Beschränkung enthält, der Indossat auch

tigkeit der Person an die er gezahlt hat, und kann folglich von dem Inhaber selbst ausgefüllt werden.

h) S. Jacobsen Umriß des englischen Wechselr. S. 77. Ueber Hamburg s. Archiv des Handelsr. Th. 2. S. 2.

i) Sonnleithner a. a. O. §. 499. 501. S. 318 u. f.

k) Preuß. Landr. §. 820 u. f. Hannov. W. O. §. 14. Anders und consequent (s. oben §. 131. Note e.) im österreichischen Wechselrecht in Rücksicht des Bekenntnisses über die Valuta, wo aber eben deshalb nothwendig ist, daß das Indossament auf Ordre gestellt sey. Sonnleithner a. a. O. und §. 500. S. dagegen in Rücksicht dieses Erfordernisses preuß. Landr. §. 829. 830. Hannov. W. O. a. a. O. Vergl. überhaupt Scherer. Th. 2. S. 107.

als Wechselgläubiger Verfügung über den Wechsel und Regreßklage haben müsse *l*). IV. Das eigentliche Indossament (nro. II.) kann durch ausdrückliche Beschränkung (frei von Giro, Obligo, von Gewährleistung, ohne Regreßnehmung) in eine gewöhnliche Cession verwandelt werden *m*).

§. 135.

β. Befugniß zu indossiren.

I. Die Würksamkeit des eigentlichen Indossaments in Rücksicht des Indossanten kann, wenn dieser nicht wechselfähig (§. 128.) ist, nur nach der Natur der Cession beurtheilt werden, womit jedoch nicht im Widerspruch steht, daß er im ordentlichen Proceß auch für die Güte der Forderung zu haften haben kann *a*); wo der Wechselcontract ein accessorisches Geschäft war, kann dies vermöge der Regel »Anweisung ist keine Zahlung« nothwendige Folge von jenem seyn, wo er aber ein selbstständiges Geschäft war, ist freilich die Vermuthung nicht dafür. Daß bei einem Indossament dieser Art nicht auch die folgenden

l) Hoeckner de litterar. cambial. indoss. Cap. 3. §. 9. A. M. ist Scherer Th. 2. S. 16 u. f.

m) S. Scherer Th. 2. S. 61 u. 299. Hannov. W. O. §. 14.

a) Preuß. Landr. §. 836. Indossanten, die sich wechselmäßig nicht verbinden können, haften — selbst ihren Hintermännern nur im ordentlichen Processe; nach der Beschaffenheit des bei der Uebertragung des Wechsels zum Grunde gelegenen Geschäftes. Hannov. W. O. Trassirte Wechsel können auf jedermann, selbst auf solche, die nicht wechselfähig sind und von diesen weiter indossirt werden, nur kann gegen diese die Regreßklage nicht nach strengem Wechselrecht genommen werden.

Giros bloße Cessionen werden, folgt schon aus der Natur des Indossaments (§. 134, II.) *b*); noch weniger kann jenes an der Regreßklage des Indossaten gegen die Vormänner des nicht wechselfähigen Indossanten etwas ändern. II. Die Befugniß, einen Wechsel überhaupt zu indossiren, kann dem Remittenten nur durch eine Restriction des Wechsels genommen werden *c*), für welche nach manchen Wechselordnungen gilt, wenn der Wechsel nicht »auf Ordre« gestellt ist *d*); wo man das strenge Wechselrecht daraus herleitet, daß im Wechsel Valuta als empfangen oder berechnet angegeben ist, kommt hingegen auf jene Worte nichts an *e*). Was von der Befugniß des Remittenten gilt, muß begreiflich auch von den Rechten des Indossaten beim eigentlichen Indossament gelten; nur beim Indossament in procura, wenn diese Eigenschaft aus dem Wechsel erhellt oder gesetzlich vermuthet wird (§. 134, III.), kann das Recht mit den gewöhnlichen Würkungen des eigentlichen Indossaments gegen den Indossanten weiter zu indossiren, von der dem Indossaten ertheilten Ordre abhängen *f*).

b) Vergl. Jacobsen Umriß des engl. Wechselr. S. XXX. Vergl. hannov. W. O. §. 24.

c) S. Jacobsen a. a. O. S. 77. 78.

d) Sonnleithner S. 318 u. f. Vergl. Scherer Th. 2. S. 23 u. f., wo offenbar manche angeführte Wechselgesetze nicht richtig erklärt sind. S. auch Archiv des Handelsrechts. Th. 1. S. 98. H. Thoel de verbi an Ordre cambiis — inserti vi atque effectu. Goett. 1830. 8.

e) Preuß. Landr. §. 829. Hannov. W. O. §. 14.

f) Vergl. preuß. Landr. §. 830. Hannov. W. O. §. 14. Scherer Th. 2. S. 15. Riccius Exerc. jur. cambial. Ex. 6. Sect. 3. §. 7.

§. 136.

γ. Würkungen des Indossaments.

I. Der neue Wechselcontract, der in dem eigentlichen Indossament enthalten ist, macht das Indossament gültig, wenn es auch der Wechsel selbst nicht ist *a*), so daß nur bei einer Regreßklage gegen Vormänner aus dessen Ungültigkeit eine Einrede gegen den Indossaten hergenommen werden kann. II. Bei einem gültigen Wechsel können dem Indossaten Einreden, welche gegen die Person eines Vormanns gehen, weder von dem Acceptanten noch von einem andern Wechselschuldner entgegengesetzt werden *b*), welches freilich erst ein neuerer Wechselgebrauch *c*), aber die nothwendige Folge der Eigenschaft eines allenthalben verkäuflichen Papiers ist, welche dieser dem Wechsel beilegt. Ein indossirter Wechsel kann daher so wenig von dem Trassanten als von dem Indossanten durch Zurücknahme des eigentlichen Indossaments mit Erfolg »contramandirt« werden *d*). III. Das Indossament in procura

a) Preuß. Landr. §. 833. Anh. §. 113. §. 831. 835. Hannov. W. O. §. 47. 50. Vergl. Scherer S. 134 u. f.

b) S. Weißegger §. 90. S. 165. §. 92. Nr. 9. S. 172. J. G. Misler diss. de querela et exceptione non numeratae pecuniae in cambiali negotio, maxime ad jura Hamburgensia applicata (bei Besecke). J. C. Koch quatenus indossatario exceptiones ex persona indossantis opponi possunt (ebendas.). Vergl. preuß. Landr. §. 916. 926. 927. Hannov. W. O. §. 52. Nr. 1.

c) Vergl. Rechtsgesch. §. 574. Note f. k.

d) Hannov. W. O. §. 40. Sonnleithner §. 502. Nr. 1. 2. S. 320. Preuß. Landr. §. 962. Vergl. hamb. W. O. Art.

verpflichtet, im Falle der Wechsel von dem Indossaten weiter girirt wird, und jene Eigenschaft aus dem Wechsel selbst ersichtlich ist, den Indossaten nur seinen Hintermännern als Bevollmächtigter im ordentlichen Proceß zu haften *e*), und macht, falls es zeitig widerrufen wird, den Indossaten seinem Gewaltgeber wegen Ueberschreitung der Vollmacht immer verantwortlich *f*); einem Dritten, der davon keine Kenntniß hatte, kann aber unter der Voraussetzung, daß der Bevollmächtigte nur überhaupt zu indossiren berechtigt war (§. 135, II.), daraus kein Nachtheil erwachsen.

§. 137.

6. Von der Acceptation der Wechselbriefe.

a. Präsentation zum Behuf derselben.

Dem Trassaten muß der Wechselbrief präsentirt *a*) werden, um seine Erklärung zu erhalten, ob er ihn zur Verfallzeit bezahlen wolle. Der Präsentant als Bevollmächtigter des Trassanten, Remittenten, oder eines Indossaten bedarf hierzu keiner besonderen Legitimation *b*), und ist in jener Eigenschaft in der Regel verbunden, die

35. Zusätze Art. 2. Bremer W. O. Art. 3. 28. Oesterr. W. O. Art. 9. 33. Nürnberg. W. O. Cap. 4. §. 2.

e) Preuß. Landr. §. 832. Vergl. Scherer Th. 2. S. 51.

f) Hannov. W. O. §. 40. Hoeckner a. a. O. Cap. 3. §. 8.

a) S. überhaupt J. C. Koenigken de praesentatione litterarum cambialium bei Besecke p. 447. Scherer Th. 2. S. 343 u. f.

b) Preuß. Landr. §. 975. Frankfurt. W. O. §. 40. Hannov. W. O. §. 17.

Präsentation wenigstens so zeitig vorzunehmen, daß er seinem Auftraggeber mit der nächsten Post über den Erfolg Bericht erstatten kann *c*). Nach Beschaffenheit der Verhältnisse (§. 131.) kann die Erklärung des Trassaten unter Vorzeigung der Prima, oder des zuerst angekommenen Exemplars, gefordert werden *d*); im Fall nur ein Exemplar ausgefertigt ist, muß zwar in der Regel dieses präsentirt werden, doch kann im Nothfall *e*) der Trassat auch schuldig seyn, sich zu erklären, ob er das Original einer ihm mitgetheilten Copie auf erfolgte Vorzeigung acceptiren wolle. Die Erklärung selbst muß, wenn sie während der Geschäftszeit gefordert wird *f*), sofort geschehen *g*); der Präsentant kann auch, ohne sich verantwortlich zu machen, höchstens so lange Aufschub verwilligen, als er die Präsentation selbst hätte verschieben können, und muß

c) Phoonsen Amsterdamer Wechselgebrauch (bei Siegel Corp. jur. camb. P. 2. pag. 228 u. f.). Cap. 10. §. 3. Brem. W. O. Art. 9. Nürnb. W. O. Cap. 2. §. 1. Oesterr. W. O. Art. 11. Hannov. W. O. §. 17. Königken a. a. O. §. 23. Ueber die Ausnahmen s. Weißegger §. 120. S. 45.

d) Hannov. W. O. §. 18. Preuß. Landr. §. 1005. Vergl. Scherer Th. 2. S. 402. 428. Sieveking Materialien. §. 49.

e) Oesterr. W. O. Art. 18. Hannov. W. O. §. 18. Vergl. Scherer S. 404. Siegel Einleit. in das W. R. Cap. 4. §. 11. Ueber die Präsentation einer indossirten Wechselcopie s. Sieveking Materialien. §. 156. Hannov. W. O. a. a. O.

f) Vergl. preuß. Landr. §. 972. 985—990. Hamb. W. O. Art. 13. Hannov. W. O. §. 21. Vergl. v. Martens Handelsrecht. §. 86.

g) Ausnahmen s. in der Augsb. W. O. Cap. 1. §. 8. Frankfurt. W. O. §. 13. 14.

hier, und eben so wenn er nicht gleich protestiren darf *h*), noch Zeit behalten, den Protest (§. 139.) vor Abgang der Post zu veranstalten *i*). Die Versäumniß des Präsentanten in der Erfüllung seiner Obliegenheiten präjudicirt ihm als Eigner des Wechsels an seiner Regreßklage, wofür mithin der bloße Bevollmächtigte ebenfalls, wenigstens im ordentlichen Proceß, haftet *k*).

§. 138.

β. Form und Würkungen der Acceptation *a*).

Acceptiren kann nur der Trassat selbst *b*), oder wer von ihm dazu bevollmächtigt ist *c*). Zur Acceptation gehört regelmäßig schriftliche Erklärung auf dem Wechsel selbst, wozu aber schon das Wort »acceptirt» mit der

h) Vergl. Leipz. W. O. §. 7 u. f. Weißegger §. 120. Note a.

i) Brem. W. O. Art. 10. Hamb. W. O. Art. 9. Hannov. W. O. §. 21. Preuß. Landr. §. 1006 — 1010. Vergl. Scherer Th. 2. S. 362.

k) Vergl. hannov. W. O. §. 21. Scherer Th. 2. S. 386 u. f. S. auch preuß. Landr. §. 973. 974.

a) J. D. Gries de litterarum cambialium acceptatione. Jen. 1800.

b) Ueber den Fall, wenn er nicht anwesend, wenn er verstorben ist oder bereits fallirt hat, vergl. preuß. Landr. §. 976 — 982.

c) Preuß. Landr. §. 991. Hamb. W. O. (besonders über die Legitimation des Bevollmächtigten, welche der Präsentant verlangen kann) Art. 8. Frankfurt. W. O. §. 12. Hannov. W. O. §. 17. Brem. W. O. Art. 22. Vergl. v. Martens Handelsrecht. §. 85. Scherer Th. 1. S. 47. Weißegger §. 163.

Unterschrift des Traffaten genügt *d*); eine solche förmliche Acceptation, und wo die Verfallzeit nach Sicht berechnet wird, Beisetzung des Datum *e*), wie auch, falls der Wechsel an einem dritten Orte zahlbar ist, Angabe der Adresse *f*), kann der Präsentant immer verlangen *g*), wenn gleich nach besonderem Gebrauch auch eine stillschweigende *h*), oder außerhalb des Wechsels erklärte Acceptation *i*), die Wechselklage gegen den Acceptanten begründen kann. Die geschehene Acceptation bewürkt eine unwiderrufliche Verbindlichkeit des Bezogenen zur Zahlung *k*).

d) Preuß. Landr. §. 994. Hannov. W. O. a. a. O. Vergl. Siegel Einl. zum Wechselr. Cap. 11. §. 11.

e) Ueber das beizufügende Datum, wenn erst nach einem Aufschub (§. 137.) acceptirt wird, vergl. Brem. W. O. Art. 10.

f) Ueber die Folgen, wenn diese fehlt, s. hamburg. W. O. Art. 12.

g) Preuß. Landr. §. 991. Hamb. W. O. Art. 8. Brem. W. O. Art. 16. 27. Vergl. v. Martens Handelsr. §. 89.

h) Preuß. Landr. §. 993. Hamb. W. O. Art. 7. Brem. W. O. Art. 21. Vergl. Weißegger §. 163. Scherer a. a. O. S. 54.

i) Hamburg. Wechselordn. Art. 6. Vergl. Jacobsen Umriß des englischen Wechselr. S. 17. 31 u. f. Scherer Th. I. S. 46. Phoonsen Amsterdamer Wechselgebrauch. Cap. 10. §. 10. 11.

k) Preuß. Landr. §. 983. Hamb. W. O. Art. 5. Brem. W. O. Art. 19.

§. 139.

γ. Protest wegen Nichtacceptation, und Nichtauslieferung einer Prima oder des Originals.

I. Der Präsentant als Bevollmächtigter *a*) ist nur eine nach dem vollständigen Inhalt des Wechsels zugesagte Acceptation anzunehmen berechtigt, und muß im Fall eines bloß bedingten oder beschränkten Versprechens, eben sowohl als bei ganz verweigerter Acceptation, Protest erheben (leviren, lichten) *b*). Dieser *c*) ist eine von einer öffentlichen Person *d*) aufgenommene Urkunde, welche die Erfüllung der Verpflichtungen des Präsentanten und seines Gewaltgebers nebst der Handlung des Trassaten, aus welcher die Regreßklage entspringt, vollständig beweisen soll,

a) Die Rechte des Eigenthümers ergeben sich aus der Befugniß seiner Regreßklage zu präjudiciren. Vergl. preuß. Landr. §. 1014. 1015.

b) Preuß. Landr. §. 1007 — 1013. 1017. Hannov. W. O. §. 21. Bremer W. O. Art. 16. Ueber Bedingungen, die gegen den Willen des Präsentanten beigefügt werden, ebendas. Art. 17. u. Frankfurt. W. O. §. 12.

c) G. Hufeland primae lineae doctrinae de protest. camb. Jen. 1799. übersetzt von Zimmerl (in dessen alphabet. Handb. zur Kenntniß der Handels- u. Wechselgesch. B. 3.). Preuß. Landr. §. 1035 — 1045. Frankfurt. W. O. §. 17 u. f. Anhang zur hannov. W. O. die Aufnahme der Proteste betr. Scherer Th. 2. S. 417 u. f.

d) Ob ein Notarius Zeugen zuzuziehen verbunden? vergl. v. Martens Handelsr. §. 97. Note c. Frankfurt. W. O. §. 17. 26. Brem. Notariatsordn. §. 13. Hamburg. Notariatsordn. von 1815. §. 8. Hannov. W. O. a. a. O. §. 4. S. überhaupt: Scherer a. a. O. Th. 2. S. 451 u. f. Weißegger §. 243. S. 269.

daher eine auf Requisition des Präsentanten geschehene nochmalige Befragung des Trassaten, zum Zweck der Aufzeichnung der von ihm ertheilten Antwort, voraussetzt, und außer der Erzählung dieses Hergangs und Angabe der Zeit, eine Abschrift des Wechsels und der Indossamente nebst dem Vorbehalt der Rechte des Präsentanten und wer sonst dabei interessirt, enthalten muß. Seine Form wird lediglich nach den Gesetzen des Orts beurtheilt, wo er aufgenommen wird. Den Protest, jedoch nicht immer den Wechsel *e*), ist der Präsentant mit der ersten Post an seinen Gewaltgeber einzuschicken verbunden *f*). Dem Eigner wird durch dessen Aufnahme der Regreß an jeden Vormann gesichert, an welchen er sich zunächst oder doch subsidiarisch zu halten berechtigt ist; seine Forderung geht jedoch, wenn der Wechsel noch nicht verfallen ist, wenigstens wenn der Vormann Caution wegen Einlösung des Wechsels zur Verfallzeit anbietet, oder sie unter Ueberlieferung eines anderen trassirten auf jene zahlbaren Wechsels für diesen bestellen will, nur hierauf, allenfalls auch im letzteren Fall zugleich auf jene *g*). Um diese Forde-

e) Preuß. Landr. §. 1046 — 1053. Brem. W. O. Art. 11. Frankfurt. W. O. §. 14. 27. Hamburg. W. O. Art. 9. vergl. mit Art. 29. 30. Hannov. W. O. §. 21. 23. Leipz. W. O. §. 5. 7. Braunschw. W. O. Art. 34. Scherer Th. 2. S. 517 u. f. Th. 3. S. 598 u. f. Siegel Einleit. zum Wechselr. Cap. 4. §. 18. Weißegger §. 258. S. 290. Sonnleithner österr. Handelsr. §. 453. S. 288.

f) Preuß. Landr. §. 1046. Hannov. W. O. §. 21. Weißegger §. 256. 257. S. 286 u. f. vergl. Note h.

g) Brem. W. O. Art. 13. Hamb. W. O. Art. 29. 30. Frankfurt. W. O. §. 27. Hannov. W. O. §. 23. S. jed. preuß. Landr. §. 1072—1075. österr. W. O. Art. 20. Vergl. Scherer Th. 3. S. 19 u. f. Weißegger §. 115. S. 86.

rung im Wechselproceß geltend machen zu können, ist aber auch der Eigenthümer des Wechsels schuldig, den Protest mit erster Post an seinen unmittelbaren Vormann zu versenden *h*), welches selbst da, wo der Inhaber nicht verbunden ist, seine Befriedigung in dieser Ordnung zu suchen *i*), zur Erhaltung des Wahlrechts gegen alle Vormänner *k*), und wegen der Unbestimmtheit vieler Wechselordnungen *l*) über die Verpflichtungen des Präsentanten in dieser Hinsicht, wenigstens als die sicherste Maßregel zu betrachten ist, um den Regreß gegen alle frei zu behalten *m*). Wofern der Inhaber bereits wegen Nichtacceptation eben so auf Befriedigung zu dringen berechtigt ist, wie im Fall der Nichtzahlung eines acceptirten Wechsels, wird zur Erhaltung des Regresses gegen weitere Vormänner desjenigen, von welchem jene zuerst gesucht, aber binnen 24 Stunden nicht zu erhalten gewesen ist, ein weiterer Protest (Contraprotest) nothwendig, welches sowohl da

h) Brem. W. O. Art. 11. Hamb. W. O. Art. 9. Braunschw. W. O. §. 33. 34. Frankf. W. O. §. 22. 28. Hannov. W. O. §. 21. S. Scherer Th. 3. S. 609. Ob auch bei Platzwechseln die Benachrichtigung der anwesenden Vormänner nothwendig sey, ist zweifelhafter, jedoch im Ganzen nach derselben Regel zu entscheiden. Heise u. Cropp Jurist. Abhandl. B. 1. Abh. 25.

i) Preuß. Landr. §. 1047. 1059 — 1064. Hannov. W. O. §. 23.

k) Preuß. Landr. §. 1064. 1067 — 1069. Nach der hannover. W. O. §. 21. vergl. mit §. 23. scheint sogar das Recht des Regresses überhaupt, zugleich mit dem Wahlrecht von Beobachtung jener Ordnung abhängig zu seyn.

l) Vergl. Scherer Th. 3. S. 610.

m) S. Weißegger §. 186. 187. S. 176 u. f.

vorkommt, wo der Inhaber an eine bestimmte Ordnung gebunden ist, als mitunter da, wo er ein Wahlrecht hat *n*). Versäumung der gesetzlichen Vorschriften bei Aufnahme und Versendung des Protestes entzieht den Wechselregreß, aber die Klage auf das Interesse im ordentlichen Proceß wenigstens der Regel nach nicht weiter, als der Schaden reicht, den der Vormann dadurch gelitten hat *o*). II. Dem Correspondenten, dem eine Prima oder ein Original zur Besorgung der Acceptation zugesendet ist, kann durch seinen Gewaltgeber zwar untersagt werden, den Wechsel auf Vorzeigung des Duplicats auszuliefern, er ist aber hierzu, auch wenn die Acceptation nicht erfolgt ist, im entgegengesetzten Falle verbunden; seine Weigerung macht einen Protest nothwendig, der aber, so lange die Verfallzeit nicht herangekommen ist, auch nur die nehmliche Würkung wie der Protest wegen Nonacceptation hervorbringt *p*). Auf die Secunda kann dann nach Einlegung eines Protests wegen verweigerter Auslieferung der Prima, wenn der Trassat die Prima noch nicht acceptirt hat, auch von diesem noch Acceptation verlangt, und in jedem Fall bei deren auf diese Präsentation erfolgte Verweigerung Protest eingelegt werden, während hingegen

n) Scherer Th. 1. S. 479. Püttmann Wechselrecht. §. 143. Preuß. Landr. §. 1060.

o) Preuß. Landr. §. 1054. Hannov. W. O. §. 21. Hufeland a. a. O. §. 62. v. Martens a. a. O. §. 99. 104. Weißegger §. 267. S. 303. (S. jedoch Code du commerce Art. 168. in Rücksicht auf den Protest wegen Nichtzahlung). Andere beschränken den Regreß im ordentlichen Proceß überhaupt auf den Trassanten, einige Ausnahmen abgerechnet. Heise u. Cropp Jurist. Abhandl. B. 1. Abh. 26. §. 9.

p) Heise u. Cropp a. a. O. §. 2. 3.

eine Präsentation der Copie an den Bezogenen ohne Erfolg bleiben muß *q*).

§. 140.

7. Zahlung der Wechselbriefe. *a*. Präsentation zur Auslieferung der Prima u. s. w. und zur Zahlung.

Ein acceptirter Wechsel *a*) muß dem Bezogenen zur Verfallzeit von neuem präsentirt werden, um darauf Zahlung zu erhalten *b*). Der Trassat ist sie bei Wechseln, die indossirt werden können, jedem, den ein richtiges

q) Ebendas. §. 4. In wiefern gegen die Vormänner oder wenigstens gegen den Aussteller der Copie auf Herbeischaffung des Originals geklagt werden könne s. ebendas. § 5—11.

a) Ueber die sehr bestrittene Frage, ob auch ein Wechsel, dessen Acceptation verweigert war, zur Verfallzeit wieder präsentirt werden müsse, vergl. Weißegger §. 238. 239. S. 259 u. f. S. Brem. W. O. Art. 11. Hannov. W. O. §. 32. Das Princip der Entscheidung kann wohl nur von dem Mandatsverhältniß des Präsentanten hergenommen werden, und in Ermangelung gesetzlicher Bestimmungen müssen daher die nach der Verweigerung vorgekommenen Verhandlungen zwischen den Interessenten über jenes entscheiden. Vergl. Sonnleithner österreich. Handelsr. §. 486. S. 310. Außer Zweifel ist bei einem wegen Nichtacceptation protestirten Wechsel die Befugniß des Trassaten zur Verfallzeit zu bezahlen, nur kann sie nicht immer auf den Fall ausgedehnt werden, wenn indessen eine »Acceptation per honor« geschehen ist. Vergl. preuß. Landr. §. 1052. 1053. Hannov. W. O. §. 32. Vergl. Scherer Th. 1. S. 135. Th. 2. S. 357. Th. 3. S. 49.

b) Vergl. Scherer Th. 2. S. 371 u. f. Ueber die Deposition des Wechselbetrags, wenn die Präsentation unterbleibt, s. Weißegger §. 174. S. 153.

Giro legitimirt *c*), zu leisten verbunden, auch wenn dieses erst nach der Acceptation ausgestellt worden *d*); bei mehreren Exemplaren oder einer indossirten Wechselcopie mithin nur dem, welcher die auf einander Bezug habenden Papiere vorlegen kann *e*). Zuvor ist daher der Secundawechsel oder die indossirte Copie dem Inhaber des Primawechsels oder des Originals vorzuzeigen, und im Fall der gar nicht oder ohne Acceptation erfolgten Auslieferung ebenfalls ein Protest nothwendig *f*). Die Zeit der Präsentation richtet sich nach den Regeln von der Präsentation zur Acceptation; jene muß daher, wenn der Zahlungstag auf einen Feiertag fällt, auf den nächsten Werkeltag verschoben werden *g*). Bei acceptirten Wechseln, die nach dem Verfalltag zur Zahlung präsentirt werden, kann

c) Ueber den Begriff des richtigen Giro s. hamburgisches Archiv des Handelsrechts. Th. 2. S. 2 u. f.

d) Kann aber auch der Wechsel nach dem Verfalltage noch indossirt werden? Vergl. Scherer. — Th. 2. S. 39 u. f. Th. 3. S. 105. Preuß. Landr. §. 825. 826. Hamburger W. O. Art. 15. Hamburg. Archiv für das Handelsr. Th. 1. S. 487. Frankfurt. W. O. §. 42. Braunschw. W. O. §. 42. — Ueber das Discontiren acceptirter Wechsel s. Scherer Th. 1. S. 569. Weißegger §. 168. Note a. S. 140.

e) Hamburg. W. O. Art. 14. Preuß. Landr. §. 1102. 1103. Weißegger §. 175. S. 154 u. f. Scherer Th. 2. S. 374. 428. Ueber die Folgen fehlender Legitimation s. oben §. 134. II.

f) Vergl. Weißegger §. 240. S. 264 u. f. S. oben §. 139. a. E.

g) Oesterr. W. O. Art. 13. Brem. W. O. Art. 40. Preuß. Landr. §. 870. 871. S. jedoch in Rücksicht der jüdischen Feiertage §. 872. Wenn Respecttage eintreten, muß aber öfter am Tage vorher gezahlt werden. S. z. B. hannov. W. O. §. 27. Preuß. Landr. §. 1095 u. f.

zwar wegen des versäumten Protestes (§. 141.) die Regreßklage gegen die Vormänner verloren seyn, der Acceptant ist aber sie sofort zu bezahlen nach Wechselrecht verbunden, so lange ihre Wechselkraft durch Verjährung nicht erloschen ist *h*). Gehen Wechselbriefe, die noch nicht einmal acceptirt sind, erst nach der Verfallzeit ein, so müssen sie, falls sie acceptirt werden, auch sofort bezahlt werden *i*); die verschuldete Verspätung entzieht, aber im Fall verweigerter Acceptation, dem Inhaber seinen Regreß den Umständen nach selbst im ordentlichen Proceß (§. 133. 139. Note o.). Vor der Verfallzeit kann der Trassat nur auf seine Gefahr Zahlung leisten, und der Präsentant braucht sie nicht anzunehmen *k*); jener aber kann sich dadurch sichern, daß er den Wechsel auf sich indossiren läßt *l*).

§. 141.

β. Protest wegen Nichtzahlung. Discretions- (Respecttage).

Im Fall der Trassat vor dem Verfalltage fallirt, muß der Präsentant ordentlicherweise sofort *a*), wegen verwei-

h) Oesterr. W. O. Art. 17. Preuß. Landr. §. 1099. Brem. W. O. Art. 42. Vergl. Scherer Th. 3. S. 86. 198 u. f.

i) Bremer W. O. Art. 42. Braunschw. W. O. Art. 29. S. Scherer a. a. O. Weißegger §. 112. S. 33. Die Zahlung nicht ohne vorhergegangene Caution zu leisten, welches einige Wechselordnungen (z. B. die braunschweig. a. a. O.) als eine Befugniß des Trassaten betrachten, kann hier eine Bedingung werden, die der Acceptation beigefügt wird.

k) S. preuß. Landr. §. 891. 892. 847. Hamb. W. O. Art. 31. Hannov. W. O. §. 29. Vergl. Scherer Th. 3. S. 558 u. f.

l) Vergl. hamburg. Archiv des Handelsr. Th. 1. S. 321 u. f.

a) Preuß. Landr. §. 1089. Hamburg. Wechselordn. Art. 45.

gerter *b*) oder nicht nach dem Inhalt des Wechsels angebotener Zahlung aber am Verfalltage, zur Aufrechterhaltung seiner Regreßklage *c*) Protest einlegen. Doch verändern diese Regel die bei Außermeßwechseln häufig einführten Respecttage *d*), welche ursprünglich wohl meistens zu Gunsten des Präsentanten eingeführt sind *e*), jetzt aber ordentlicherweise auch zum Vortheil des Acceptanten gereichen, indem wenigstens die Wechselklage erst nach deren

Bremer W. O. Art. 41. Augsburg. W. O. Cap. 6. §. 4. S. Scherer Th. 2. S. 370. 498.

b) Dahin gehört auch der Fall, wenn der Trassat nur theilweise Zahlung leisten, der Präsentant aber dies nicht annehmen und bloß für das übrige protestiren will, wozu er in der Regel zwar berechtigt aber nicht verbunden ist. S. Scherer Th. 1. S. 6 u. f. Ueber das Notiren des Wechsels in einem solchen Fall, welches jedoch nur nach besonderen Gesetzen den späteren Protest rechtfertigt, s. Leipziger W. O. §. 25. Frankfurter W. O. §. 14. Oesterr. W. O. §. 19. Scherer Th. 2. S. 296.

c) Zur Aufrechterhaltung der Wechselklage gegen den Acceptanten bedarf es, domiciliirte Wechsel ausgenommen (preuß. Landr. §. 1112. 1113.), eines Protestes wenigstens in der Regel nicht. S. z. B. österr. W. O. Art. 14. Scherer Th. 2. S. 526. S. jedoch hannov. W. O. §. 31. — Der Protest eines domiciliirten Wechsels muß im Domicil aufgenommen, mit dessen Anzeige an den Acceptanten aber eben so wie bei dem Indossanten verfahren werden; versäumte Eincassirung präjudicirt auch gegen den Acceptanten. S. Heise u. Cropp Jurist. Abhandl. B. 1. Abh. 27.

d) S. überhaupt: Riccius exerc. 9. sect. 3. Siegel Einleit. zum Wechselr. Cap. 4. §. 24. Scherer Th. 2. S. 570 u. f. Weißegger §. 169. 170. S. 140 u. f.

e) Frankfurt. W. O. 1666. §. 12. Amsterdamer Willkühren von 1579. §. 9. Braunschw. W. O. §. 31.

Ablauf gegen ihn statt findet *f*). Daß der Präsentant auch nicht früher protestiren dürfe, setzt besondere gesetzliche Vorschrift voraus *g*), daß er sich aber nicht präjudicire, wenn er im Fall früher geschehener Präsentation erst am letzten Discretionstage protestirt, oder bis zu diesem die Präsentation zur Zahlung aufschiebt, muß man wohl als die Regel betrachten, selbst wenn er früher hätte protestiren dürfen *h*). Die Befugnisse und Verpflichtungen des Präsentanten in dieser Beziehung richten sich, schon nach den allgemeinen Regeln (§. 35—38.), nach dem Ort,

f) S. z. B. hamb. W. O. Art. 14. 16. 17. Bremer W. O. Art. 40. Würtemb. W. O. Cap. 4. §. 28.

g) Die Regel, daß, wo die Respecttage zu Gunsten des Acceptanten eingeführt sind, dies statt habe (Weißegger §. 254. S. 284.), ist hier leicht gefunden, aber nicht immer so deutlich, ob jenes der Fall sey. Hieher gehört z. B. nürnb. W. O. Cap. 4. §. 6. Preuß. Landr. §. 845. vergl. mit §. 867. 868. S. dageg. hamb. W. O. Art. 16. 17. u. Siegel Corp. jur. camb. Pars 2. pag. 150. Parere 119. pag. 191. Parere 134. Scherer Th. 2. S. 600.

h) Preuß. Landr. §. 1098. 1099. Hannov. Wechselordn. §. 27. S. Scherer Th. 2. S. 601. Die Regel, daß der Präsentant am Verfalltag sich zu melden schuldig sey, welche hier aufgestellt und mit einem Wechselparere (Siegel Th. 2. S. 167. Nr. 130.) belegt wird, kann wohl nicht gerechtfertigt werden, sobald man zugiebt, daß die Respecttage im Zweifel zu Gunsten des Präsentanten eingeführt sind, oder ihm wenigstens zu statten kommen, und darauf weist ihre Entstehung und ihre Benennung hin. In Rücksicht der hamburger Wechselordnung hat die Anwendung jener Regel auch entschiedene Präjudicate gegen sich. Hamb. Archiv des Handelsr. Th. 2. S. 257 u. f. Anders scheint allerdings die österreich. W. O. Art. 13. verstanden zu werden, s. Sonnleithner a. a. O. §. 457. 479. 480.

wo die Zahlung empfangen werden soll *i*). Der Protest wegen Nichtzahlung domiciliirter Wechsel wird gegen den Angewiesenen eingelegt *k*).

§. 142.

γ. Art und Weise der Zahlung.

Die Zahlung muß, wo sie nicht nach dem Gebrauch der Handelsorte durch Ab- und Zuschreiben in der Bank erfolgt *a*), baar (per Cassa, per Contant) in der im Wechsel ausgedrückten Münzsorte oder in »Wechselzahlung« geschehen *b*). Abrechnung, allenfalls »per Scontro« *c*) oder Anweisung *d*), setzt besondere Vereinigung voraus. Gegen geleistete Zahlung kann der Trassat nicht bloß Auslieferung der Wechselbriefe, sondern auch Quittung verlangen *e*).

i) Vergl. hamburg. W. O. Art. 38.

k) Hannov. Wechselordn. §. 26. Preuß. Landr. §. 1112. 1113. S. Scherer Th. 2. S. 458.

a) S. Scherer Th. 1. S. 324. Vergl. hamburg. W. O. Art. 14. 24. 25.

b) Vergl. Schiebe Lehre der Wechselbriefe. §. 100. Preuß. Landr. §. 876 u. f.

c) S. Scherer Th. 2. S. 643. Th. 3. S. 665. S. jedoch hannov. W. O. §. 28.

d) Vergl. preuß. Landr. §. 1118—1120. s. jedoch Bremer W. O. Art. 45. Haubold sächs. Privatr. §. 426.

e) Preuß. Landr. §. 900. 901. Hamburger W. O. §. 44. Basel. W. O. v. J. 1809. (bei Leuchs System des Handels. Th. 3. S. 729.) Art. 27. 28. C. G. Einert pr. an is qui cam-

§. 143.

δ. Verfahren nach erhobenem Proteste wegen Nichtzahlung. Rückwechsel; zweifache Klage des Wechselinhabers.

Das Verfahren, welches der Präsentant und der Eigner des Wechsels nach erhobenem Protest wegen Nichtzahlung zu beobachten haben, ist, auch in seinen Würkungen, im Wesentlichen dem gleich, welches ihnen bei einem Protest wegen verweigerter Annahme obliegt; nur setzt Anforderung der schleunigen Zahlung bei einem Indossanten oder dem Trassanten die Vorzeigung des Protestes und Wechsels voraus *a*). Der Wechselinhaber hat in der Regel *b*) die Wahl, ob er bei dem Acceptanten oder seinen Vormännern seine Befriedigung suchen und im Fall der Weigerung seine Forderung einklagen will, welche gegen den Acceptanten auf Zahlung mit Kosten und Zinsen vom Verfalltage geht, gegen die Vormänner in der Regel außer der Wechselsumme nach dem Curs am Verfalltage, die Protestkosten, Provision, Courtage und Briefporto für den Rückwechsel (recambio) begreift, welchen der Inhaber darüber zu ziehen berechtigt ist *c*), auch wenn sie nicht

bium acceptavit, in — solutione, — apocham — exigere possit. Lips. 1801. 4.

a) Preuß. Landr. §. 1125. 1126. Vergl. hamb. W. O. Art. 30. Brem. W. O. Art. 48. S. Weißegger §. 258. S. 293.

b) Brem. W. O. Art. 52. 53. Hamb. W. O. Art. 32. Preuß. Landr. §. 1122. Hannov. W. O. §. 31. S. jedoch österr. W. O. Art. 23. 24. und vergl. Sonnleithner a. a. O. §. 459. 460. S. 292.

c) Vergl. Brem. W. O. Art. 48. Hamburg. W. O. Art. 40. Preuß. Landr. §. 1056 u. f. Gesetzsamml. 1816. S. 153. §. 1081 u. f. 1128. Sonnleithner §. 422. S. 268. S. jedoch

auf diese Weise eingezogen wird *d*). Beim Zurückgehen auf die Indossanten wird nach einigen Wechselordnungen freie Wahl gestattet *e*), die jedoch zuweilen die übergangenen Nachmänner liberirt *f*), nach anderen aber Beobachtung der Ordnung, bald selbst in Rücksicht des Auskla-gens *g*), bald nur in Rücksicht der Anforderung und Erhebung des Contraprotestes (§. 139.) *h*), gefordert.

§. 144.

8. Verhältniß zwischen dem Trassanten und dem Bezogenen.

Der Trassat als Beauftragter hat für die geleistete Zahlung Vergütung der gezahlten Summe und in der Re-

Leipz. W. O. §. 30. und vergl. überhaupt Scherer Th. 2. S. 625.

d) Doch macht dies einen Unterschied in Rücksicht der Provision; vergl. Brem. W. O. a. a. O. Preuß. Gesetzsamml. a. a. O. Für den Indossanten kann die Einlösung eines Rückwechsels bei der Regreßnahme durch den Grundsatz nachtheilig werden, daß ohne besondere Verabredung der Trassant nur für den Betrag eines à drittura gezogenen Rückwechsels haftet, welchen viele Wechselgesetze annehmen. Vergl. Sonnleithner a. a. O. §. 423. S. 269. Siegel Einleit. zum Wechselr. Cap. I. §. 11.

e) Preuß. Landr. §. 1122 u. f. Hannov. Wechselordn. §. 31. Hamburg. W. O. §. 32.

f) Z. B. hannov. W. O. §. 31. wenigstens sofern die Regreßklage würklich angestellt ist. Frankfurter W. O. §. 28. 29. Als Regel kann dies wohl nicht angenommen werden, sofern nur bei Uebersendung des Protestes nichts versehen ist. S. Weißegger §. 184. S. 171.

g) Bremer W. O. Art. 52. Leipz. W. O. §. 19. 20. jedoch nur in Rücksicht des Indossanten.

h) Wien. W. O. Art. 24.

gel die herkömmliche Provision *a*), entweder von dem Trassanten, oder wenn der Wechsel für Rechnung eines Dritten mit dessen Einwilligung gezogen ist, von diesem zu fordern. Die Klage hierauf hat kein Wechselrecht *b*), wohl aber pflegen die Gesetze dem Trassaten das Recht zu geben, sich an die Effecten des Schuldners zu halten, welche er in Händen hat, wenn dieser fallirt, und nur den Ueberrest zur Concursmasse zu liefern *c*). Das Versprechen des Trassaten zu acceptiren, welches dieser dem Trassanten vor der Präsentation *d*) des Wechsels ge-

a) Vergl. Scherer Th. 3. S. 535 u. f.

b) Siegel Einl. zum Wechselr. Cap. 5. §. 9. v. Martens Handelsr. §. 96. A. M. ist Weißegger §. 147 u. f. S. 96 u. f. Hat aber umgekehrt die Klage des Ausstellers, der einen acceptirten Wechsel einlösen mußte, um die gegebene Deckung und das Interesse zu erhalten, Wechselrecht? Vergl. preuß. Landr, §, 1132 u. f. Frankf. W. O. §. 32.

c) Frankfurt. W. O. §. 54. Brem. W. O. Art. 56. Hamburg. W. O. Art. 46. Augsburg. W. O. Cap. 14. §. 1. Leipz. W. O. §. 31.

d) Die Acceptation, welche mittelst dieser gefordert wird, und bei allen Wechseln gefordert werden muß, hat nicht bloß den Zweck, den Acceptanten gegen den Remittenten oder dessen Beauftragten in Verbindlichkeit zu setzen, sondern offenbar gerade zunächst, ihn dem Trassanten aus dem Wechselgeschäft verbindlich zu machen, daher auch dieser selbst die Acceptation besorgen kann (§. 133.). Alles was vorhergieng, ist nach den Regeln des gewöhnlichen Mandats zu beurtheilen. Offenbar unrichtig ist es daher, das, was von der Erklärung auf erfolgte Präsentation gilt, auch auf ein solches Versprechen anzuwenden und es der würklichen Acceptation auf erfolgte Präsentation gleichzusetzen. Dies geschieht in der Anwendung, welche bei Jacobsen Abriß des engl. Wechselr. S. 160 von den Art. 6 u. 7 der hamburg.

geben hat, kann, wenn die Annahme nachher verweigert wird, eine Klage des Traſſanten auf das Intereſſe nicht begründen *e*), wenn der Traſſant bis dahin die verſprochene Deckung (franzöſ. provision) nicht beſchafft oder ſchon fallirt hat, weil der Beauftragte in dieſem Falle einem Dritten noch nicht als Selbſtſchuldner verbunden iſt und einen hinreichenden Grund hat, das Mandat unvollzogen zu laſſen *f*), ſelbſt wenn der Wechſel für Rechnung eines Dritten gezogen war, außer ſofern das gegebene Verſprechen für eine Interceſſion zu achten war *g*), welches aber nur bei einem noch nicht gezogenen Wechſel *h*) vermuthet werden kann.

W. O. gemacht wird, während der Fall offenbar nach den Regeln Note g u. h zu entſcheiden war.

e) Wie es ſonſt freilich die Regel mit ſich bringt (L. 22. §. 11. mandati), ſelbſt wenn der Auftrag nur ſtillſchweigend übernommen wurde. S. Königken Anmerk. zur Leipz. W. O. §. 27. Nr. 7. — Gegen den Schuldner des Traſſanten geht hingegen, wenn er die Acceptation weigert, und in dieſe Art der Zahlung nicht beſonders gewilligt hatte, die Klage nicht. S. Weißegger §. 145. S. 93.

f) L. 23. 24. 25. D. Mandati (17, 1.). Vergl. Glück Comment. Th. 15. S. 364. — S. Scherer Th. 3. S. 42. Weißegger §. 145. S. 94.

g) Preuß. Landr. § 984. Das außer dem Wechſel geſchehene Verſprechen für Rechnung eines Dritten zu acceptiren, iſt bloß nach den Vorſchriften von Bürgſchaften zu beurtheilen.

h) L. 6. §. 4. L. 32. D. Mandati. §. 6. in fin. J. de mandato.

§. 145.

9. Nothadresse und Intervention.

Ist der Präsentant für den Fall verweigerter Acceptation oder Zahlung auf dem Wechsel selbst angewiesen, sie bei einer andern Person zu suchen (Nothadresse), so muß er gegen diese wie bei dem Trassaten selbst verfahren *a*), und jene steht zu dem Aussteller der Adresse und nach erfolgter Annahme auch gegen den Präsentanten im Verhältniß des letzteren *b*). Anders verhält sich ein Dritter *c*), welcher auf dem Wechsel nicht genannt ist, und nach aufgenommenem Protest zu Ehren des Trassanten oder eines Indossanten (per honor di lettera) acceptiren oder Zahlung leisten will; dieser erhält mittelst des Protestes, welcher ihm eingehändigt wird *d*), nach geleisteter

a) Preuß. Landr. §. 1018. 1019. 1115. Hamburger W. O. Art. 28. Hannov. W. O. §. 33. Brem. W. O. Art. 24. Frankf. W. O. §. 15. Ueber die Nothwendigkeit des Protestes auch gegen den Adressaten vergl. v. Martens Handelsr. §. 106. Weißegger §. 191. S. 185.

b) Vergl. jedoch preuß. Landr. §. 1033. Hannov. W. O. §. 33. vergl. mit §. 36.

c) Auch der Trassat selbst, wenn er nicht unter den ihm angebotenen Bedingungen der Revalirung, sondern per honor acceptiren will. Er ist dann von Caution frei (S. z. B. hannov. W. O. §. 33. nach preuß. Landr. §. 1021. von sofortiger Zahlung) und genießt nach vielen Wechselordnungen den Vorzug vor andern Intervenienten. S. z. B. Brem. W. O. Art. 7. 25.

d) Die Acceptation geschieht zwar auf gewöhnliche Weise, eine Nachricht über die geschehene Intervention muß aber dem Protest, welchen sie voraussetzt, nach vielen Wechselordnungen einverleibt oder beigefügt werden; ein zweiter Protest ist selten nothwendig. Wo nichts vorgeschrieben ist, muß der erste Protest

Zahlung eine Klage nach Wechselrecht gegen den Honoraten, und im Zweifel wohl auch gegen dessen Vormänner *e*), auf Revalirung des Wechsels, muß aber auch jenen von der Intervention sofort benachrichtigen, um seinen Regreß zu sichern *f*). Der Präsentant ist zwar verbunden, jede Intervention anzunehmen, wenn der Wechsel fällig ist und sogleich eingelöst wird *g*), darf aber die bloße auch unbedingte Acceptation nur geschehen lassen, wenn der Intervenient schriftlichen Auftrag hat oder Caution leistet *h*), da der Fall einer negotiorum gestio von dem eines Mandats in Hinsicht der Verantwortlichkeit wesentlich verschieden ist. Unter mehreren Intervenienten kann der Präsentant nur wählen, sofern nicht einer mehr Hintermänner befreit als der andere *i*).

und der acceptirte Wechsel allein genügen. Vergl. Augsburg. W. O. Cap. 6. §. 3. Braunschweig. Wechselordn. Art. 17. Badensch. Handelsr. Art. 126. Bremer W. O. Art. 23. Oesterr. W. O. Art. 26. Hannov. W. O. §. 33. Preuß. Landr. §. 1022 u. f. v. Martens Handelsrecht. §. 108. Hufeland de protest. §. 38. Weißegger §. 197. 198. S. 193 u. f.

e) Vergl. Weißegger §. 206. S. 209 u. f. S. als Beispiele verschiedener Bestimmungen: Leipz. W. O. §. 17. Preuß. Landr. §. 1027. 1028. Hannov. W. O. §. 36. Badisch. Handelsr. Art. 159. Oesterr. W. O. Art. 26. Hamburg. W. O. Art. 11.

f) Noch weiter geht preuß. Landr. §. 1029. 1030.

g) Preuß. Landr. §. 1020. Hannov. W. O. §. 35. Braunschweig. W. O. Art. 17.

h) Brem. W. O. Art. 24. 26. Hannov. W. O. §. 33. S. jed. österr. W. O. Art. 26. s. v. Martens a. a. O. §. 109.

i) Preuß. Landr. §. 1034. Oesterr. W. O. Art. 27. Weißegger §. 201. S. 198.

§. 146.

C. Von eigenen Wechseln *a*).

Eigene Wechsel (billets à ordre im französischen Wechselrecht, im jetzigen Sprachgebrauch häufig auch Solawechsel) unterscheiden sich von den trassirten in der Form durch das Zahlungsversprechen des Ausstellers, welches an die Stelle eines Auftrags tritt, haben aber, soweit sich die Bestandtheile des Wechselbriefs nicht auf diesen beziehen, sowohl das Wesentliche als Zufällige in der Regel mit einander gemein *b*). Die Erklärung Valuta erhalten zu haben, kann auch hier nur für ein wesentliches Stück des Inhalts angesehen werden, wenn sie es bei dem trassirten Wechsel ist; doch ist die gewöhnliche Meinung *c*) und einzelne Wechselgesetze *d*) dagegen. Der

a) Vergl. Siegel Einl. in d. Wechselr. Th. 1. Scherer Th. 1. S. 590. Weißegger §. 219. S. 231 u. f. Von neueren Gesetzgebungen s. besonders preuß. Landr. §. 1181 — 1249. Sonnleithner österr. Handelsr. S. 383.

b) Wie in folgendem Formular:

Göttingen den 1. Mai 1823. pr. 500. Rthl. in Pistolen. Sechs Monate nach Dato zahle ich gegen diesen Solawechsel an Herrn Titius oder dessen Ordre die Summe von fünfhundert Thaler in Pistolen zu fünf Thaler. Den Werth erhalten.

An mich selbst
in Sempronius.
Göttingen

Ueber die Ausnahmen vergl. Siegel Cap. 1.

c) S. v. Martens Handelsr. §. 72. 113. Scherer Th. 1. S. 612. Th. 3. S. 290. S. dageg. Siegel a. a. O. §. 7.

d) Hannov. W. O. §. 6. Brem. W. O. Art. 1. S. dagegen z. B. Leipz. W. O. §. 3.

Aussteller haftet als solcher für die Bezahlung nach Wechselrecht; doch erfordern manche Gesetze die Acceptation, wenn der Wechsel indossirt wird *e*), welche auch hier in der Regel *f*) gefordert werden kann, und deren Verweigerung dann wie bei einer Tratte zur Erhaltung der Regreßklage das Einlegen des Protestes nothwendig macht. Als Schuldschein kann der eigene Wechsel auch Zinsen tragen, und auf Aufkündigung gestellt werden. — Handelsbillets und bloße Assignationen der Kaufleute genießen das Recht der eigenen Wechsel nur, wo es ihnen durch besondere Gesetze beigelegt ist *g*), wie besonders auf Messen der Fall zu seyn pflegt; daß jede Verschreibung, welcher die Clausel »nach Wechselrecht« beigefügt ist, die Würkung eines eigenen Wechsels habe *h*), läßt sich wohl nur dann annehmen, wenn die Gesetze für den eigenen Wechsel keine besondere Form vorschreiben, und die Natur des Geschäfts, über welches jene lautet, die Wechselverbindlichkeit zuläßt.

e) Z. B. Leipz. W. O. §. 4. Augsb. W. O. Cap. 3. §. 14. S. dagegen Brem. W. O. Art. 8. Oesterr. W. O. Art. 3. Braunschw. W. O. Art. 23. Von jener Bestimmung ist noch zu unterscheiden, wenn der Aussteller schuldig ist zu acceptiren, Hamb. W. O. Art. 10. Frankfurt. W. O. §. 12. S. über den Nutzen einer solchen Präsentation Sonnleithner österr. Handelsr. S. 340.

f) S. z. B. hannov. W. O. §. 9. Preuß. Landr. §. 1195. 1196. f. jed. §. 1204 u. f. Vergl. Scherer Th. 1. S. 608.

g) Riccius exercit. jur. camb. ex. 11. sect. 1. Püttmann Wechselr. §. 59. Preuß. Landr. §. 1230 u. f. S. dagegen Sonnleithner österreich. Handelsr. §. 529. S. 341 u. f.

h) v. Martens Handelsr. §. 117.

§. 147.

D. Bestellung besonderer Sicherheit wegen Erfüllung der Wechselverbindlichkeit.

Weder Ueberlieferung eines Faustpfandes *a*), noch Bestellung einer Hypothek, besonders beim eigenen Wechsel, ist nach der Natur des Wechselgeschäfts mit diesem unvereinbar; doch entzieht die Hypothek, nach manchen Wechselgesetzen, dem Wechsel seine eigenthümliche Wechselkraft *b*). Allenthalben ist dagegen Bürgschaft ein zulässiges accessorisches Geschäft, welche, wenn sie auf dem Wechsel übernommen wird (per avallum, Aval), den Bürgen auch nach Wechselrecht verbindet. Sofern sie durch Indossament oder Mitunterschrift eingegangen wird, kann sie die gewöhnlichen Beneficien des Bürgen ausschließen, wiewohl dieser, sobald er sich als solchen kenntlich gemacht hat, doch immer nur subsidiarisch haftet *c*). Die Cession der Klage des Gläubigers wenigstens verschafft dem Bürgen nach geleisteter Zahlung Wechselrecht gegen den Schuldner, für welchen er eintrat, und dessen Vormänner, gegen jenen freilich nur unter der Voraussetzung seiner Wechselfähigkeit *d*).

a) Riccius exercit. 7. sect. 2. Scherer Th. 2. S. 528 u. f.

b) S. z. B. hannov. W. O. §. 4.

c) Vergl. preuß. Landr. §. 785 u. f. Hannov. W. O. §. 38. Scherer Th. 1. S. 299 u. f.

d) Vergl. Weißegger §. 179. S. 160 u. f.

§. 148.

E. Erlöschen der Wechselverbindlichkeit insonderheit durch Verjährung *a*).

Von den Arten, wie überhaupt Obligationen auch ohne Zahlung erlöschen können, gehört hieher der einseitige Widerruf des Auftrags, wo er zulässig ist (§. 136.), die gegenseitige Einwilligung, die Vereinigung der Forderung und Schuld in einer Person und die Verjährung. Die Forderung überhaupt verliert das Klagerecht durch die gemeinrechtliche Verjährung der Klagen; auf das bloße Erlöschen des Klagerechts im Wechselproceß hingegen beziehen sich der Regel nach *b*) die weit kürzeren Verjährungsfristen, die in den einzelnen Gesetzgebungen *c*) angeordnet zu seyn pflegen, und zuweilen zwischen trassirten *d*) und eigenen *e*) Wechseln unterscheiden, oder auch wohl darauf

a) Riccius exercit. 15. Scherer Th. 3. S. 110 u. f. Siegel Einleit. Th. 2. Cap. 6.

b) Vergl. jedoch Siegel a. a. O. §. 6.

c) Ein Jahr: Preuß. Landr. §. 903 u. f. vergl. §. 1213. Bair. und oberpfälz. W. O. §. 3. 14. Hannov. W. O. §. 43.

d) Vier Wochen: Frankfurt. W. O. §. 46. Leipz. W. O. §. 32. Danzig. W. O. Art. 36. Gotha. W. O. §. 11. Würtemb. W. O. Cap. 4. §. 36. ein Monat: Braunschw. W. O. Art. 45. sechs Wochen: Brem. W. O. Art. 55.

e) Ein Jahr: Brem. W. O. Art. 55. Würtemb. W. O. a. a. O. Nürnberg. W. O. Cap. 6. §. 4. Jahr und Tag: Leipz. W. O. §. 32. (resp. 2 u. 4 Jahre Haubold sächs. Privatr. §. 434.). Gotha. Danzig. Frankfurt. Braunschweig. W. O. a. a. O.

Rücksicht nehmen, ob Protest erhoben ist *f*). Doch erlöscht auch die ganze Forderung nach vielen Wechselgesetzen durch eine eigenthümliche kürzere Verjährung als die gemeinrechtliche *g*). Diese Fristen laufen vom Zahltage *h*), wenn der Wechsel nicht während der Verjährungszeit prolongirt ist *i*). Außerdem findet die Wechselstrenge, sofern sie Personalarrest mit sich führt, gegen die Erben des Wechselschuldners nicht statt, wenn sie den Wechsel nicht erneuert haben *k*).

§. 149.

F. Verloren gegangene Wechsel.

Wird ein trassirter Wechsel, welcher verloren gegangen ist, von dem Bezogenen zur Verfallzeit an einen unverdächtigen Inhaber bezahlt, so trifft der Schaden jederzeit den Eigenthümer, dessen Regreß in diesem Fall nur gegen den gerichtet seyn kann, welcher unrechtmäßig zum Besitz der Tratte gelangt war (vergl. §. 134.) *a*). Er

f) Brem. W. O. Art. 55.

g) Vergl. z. B. in Rücksicht der Regreßklage gegen Indossanten hannov. W. O. §. 44.

h) Wegen der Regreßklage im Fall verweigerter Acceptation vergl. preuß. Landr. §. 1062. Hannov. W. O. §. 43.

i) S. J. Kapf de prolongatione cambii ejusque effectibus. Tub. 1777.

k) Vergl. Siegel a. a. O. §. 3. Danz Grundsätze der summar. Proc. §. 42.

a) Eine ausführliche, sehr zweckmäßige Gesetzgebung über dies Verhältniß, findet sich nur im preuß. Landr. §. 1159 — 1180, womit §. 1137 — 1158. zu verbinden ist. Aehnliche Verfügungen

kann aber die Acceptation, oder wenn der Wechsel erst später verloren wurde, die Zahlung untersagen *b*), und den Wechsel mortificiren lassen; gegen Caution *c*), die er nach Verschiedenheit jener Fälle dem Trassanten *d*) oder dem Acceptanten *e*) zu leisten hat, kann er dann auf einen neuen Wechsel, oder wenn der Acceptant der Forderung geständig oder überwiesen ist, nach Wechselrecht *f*) zur Verfallzeit Zahlung erhalten. Jedoch muß er auch in diesem Fall, wenn eine Wechsel- oder Regreßklage von einem dritten Inhaber erhoben wird, den in Anspruch genommenen Wechselschuldner vertreten; die hierbei wichtige Frage, in wiefern dann der Beweis eines verfälschten Indossaments ihn gegen den Inhaber in gutem Glauben schütze, muß nach der Natur der Wechselstrenge, die den Wechsel als circulirendes Geld behandelt, nothwendig zum

enthält der französ. Code du commerce. Art. 150 u. f. S. Scherer Th. 3. S. 167. Weißegger §. 271. S. 309 u. f.

b) Vergl. hannov. W. O. §. 40.

c) Noch zweckmäßiger sind die Dispositionen des preuß. Landr. §. 1139. 1146. 1163. 1167. 1172 u. f. über die Zahlung in das gerichtliche Depositorium und ihre Folgen.

d) Code du commerce. Art. 154. Le propriétaire de la lettre de change égarée doit, pour s'en procurer la seconde, s'adresser à son endosseur immédiat, qui est tenu de lui prêter son nom et ses soins pour agir envers son propre endosseur, et ainsi en remontant d'endosseur en endosseur jusqu'au tireur de la lettre. Vergl. Königken Anmerk. zur Leipz. W. O. Art. 33. Nr. 5.

e) Vergl. Hamburg. W. O. Art. 42. Oesterr. W. O. Art. 31. Leipz. W. O. Art. 33.

f) Vergl. die Stellen Note e. Hannov. W. O. §. 40.

Vortheil des letzteren entschieden werden *g*). Für den eigenen Wechsel ergeben sich hieraus die Regeln von selbst, da der Aussteller dem Acceptanten, und im Fall eines Indossaments der etwanige Indossant dem Trassanten in Ansehung der Sicherstellung gleichgestellt werden muß.

§. 150.

G. Wechselrecht im Concurs *a*).

Nach der gewöhnlichen Meinung steht es dem Wechselgläubiger in der Regel frei, den Wechselschuldner, auch wenn er zur Güterabtretung zugelassen ist, zum Personalarrest zu bringen *b*); allein diese Regel steht offenbar mit dem eigentlichen Zweck des Personalarrests und den Würkungen der cessio bonorum im Widerspruch *c*). Auch wird deren Anwendung nach manchen Gesetzen nur gestattet, wenn sich der Gläubiger beim Concurs noch nicht gemeldet *d*) oder wenigstens sein Wechselrecht vorbehalten hat *e*), und noch häufiger schützt die cessio bonorum

g) Preuß. Landr. §. 1169. Vergl. Jacobsen Umriß des engl. Wechselr. Einleit. S. XXXIV.

a) Vergl. J. G. Moenckeberg adumbr. juris cambialis in concursu creditorum. Gott. 1788. 4. L. F. Witt de jure debiti cambialis in concursu creditorum. Heidelb. 1815.

b) Leyser spec. 490. med. 5. Püttmanns Wechselr. §. 192. Scherer Th. 1. S. 420. Danz deutsch. Privatr. §. 250.

c) Vergl. Rechtsgesch. §. 576. S. Ludovici Wechselproceß. Cap. 2. §. 15.

d) Haubold sächs. Privatr. §. 380. Viele setzen dies überhaupt voraus, wenn sie die Meinung Note b vertheidigen. S. Danz a. a. O. Weißegger §. 319. Note b. S. 373.

e) Altenburg. W. O. Cap. 5. §. 15.

nach Gesetzen oder entschiedener Praxis gegen die Wechselstrenge *f*). Im letzten Fall steht der Wechselgläubiger, wenigstens da wo er keine Vorzugsrechte bei der Classification genießt, in Rücksicht der Fristen oder des Nachlasses, den die Mehrheit der Gläubiger bewilligt, den übrigen chirographarischen Gläubigern gleich *g*); im ersteren hingegen nur sofern er sich auf den Concurs einläßt; der Wechsel aber genießt nur nach particularen Rechten *h*) keineswegs gemeinrechtlich *i*) einen Vorzug vor jenen. Wo aber der Wechselgläubiger die Wahl hat, von welchem unter mehreren Wechselschuldnern er seine Befriedigung fordern will, kann er auch, falls mehrere derselben fallirt haben,

f) Preuß. Gerichtsordn. Th. 1. Tit. 48. §. 32. (vergl. auch ebendas. §. 2. 3. 13. 14. 22.). Würtemb. W. O. Cap. 7. §. 7. Augsb. W. O. Cap. 10. §. 8. Hamburg. neue Fallitenordnung. Art. 14. Nr. 2. Art. 51. Nr. 3. Klefeker hamburg. Verf. Th. 3. §. 145. S. 471. Mönckeberg a. a. O. §. 16.

g) Vergl. Weißegger §. 322. S. 375. Danz a. a. O. Scherer Th. 1. S. 160 u. f.

h) Z. B. preuß. Gerichtsordn. Th. 1. Tit. 50. §. 471. Würtemberg. W. O. Cap. 7. §. 7. Oesterr. W. O. Art. 46. Braunschw. W. O. §. 54. s. Scherer Th. 1. S. 461 u. f.

i) Scherer a. a. O. S. 435. Vergl. jedoch v. Martens Handelsr. §. 128. Eine andere Frage ist, in wiefern dem Gläubiger ein jus separationis zustehen könne, weil er die Valuta oder die Tratte noch als sein Eigenthum betrachten kann, welches manche Gesetze über die gemeinrechtlichen Regeln, die sich hier geben lassen, ausgedehnt haben. S. Scherer a. a. O. S. 436 u. f. v. Martens a. a. O. §. 129. Mönckeberg §. 18 u. f.

nicht nur unter diesen wählen, sondern auch bei deren Massen insgesammt seine Forderung liquidiren *k*).

§. 151.

H. Peremtorische Einreden gegen Wechsel *a*).

Nach der Natur des Wechselprocesses, als einer Art des Executivprocesses, sind überhaupt nur sofort erweisliche Einreden *b*) und auch dann nur die zulässig, welche unmittelbar gegen die Forderung dieses Klägers gehen *c*). Hieraus ergiebt sich, in wiefern die Einrede der Compensation statt findet, die übrigens unter jener Vor-

k) S. Mönckeberg a. a. O. §. 45 u. f.

a) Westphal deutsch. Privatr. Th. 2. Abh. 66. Riccius exercit. 17. J. P. Behm de nat. et indole exception. in caus. camb. Gött. 1783. 4.

b) Danz Grundsätze der summar. Proc. §. 37. Berger electa proc. executivi. §. 37 — 45. Nach der hannov. W. O. §. 52. sind »gegen einen vollständigen Wechsel in dem Wechselprocesse nur solche peremtorische Einreden zulässig, welche auf der Stelle durch Augenschein, Urkunden, Geständniß oder Gesetze erweislich und unmittelbar gegen den Kläger gerichtet sind, und findet in diesem Verfahren weder Abhörung von Zeugen, noch Eidesdelation gegen den Kläger statt.« Wider einen Wechsel, dem — zur Vollständigkeit desselben gehörige Stücke fehlen, sind diejenigen Einreden zulässig, welche aus dieser Unvollständigkeit erwachsen, doch nur sofern ihre Erheblichkeit auf der Stelle nachgewiesen werden kann. Vergl. dagegen preuß. Landr. §. 917. Dergleichen Einwendungen müssen — sofort durch Urkunden, Eideszuschiebung oder Aussagen solcher Zeugen, die sogleich zur Stelle gebracht sind, dargethan werden.

c) Vergl. oben §. 136. Hannov. W. O. §. 52. S. v. Martens Handelsr. §. 137.

ausſetzung in der Regel keineswegs aus einer Wechſelforderung herzurühren braucht *d*). Die Einrede der nicht bezahlten Valuta *e*) kann eben daher von dem Acceptanten in der Regel gar nicht *f*), von dem Traſſanten oder einem Indoſſanten, ſo wie von dem Ausſteller eines eigenen Wechſels aber, nur dem entgegengeſetzt werden, von welchem oder deſſen Cedenten oder Auftraggeber (vergl. dagegen §. 134.) er ſie zu empfangen hatte, dieſem aber immer, wenigſtens in Form einer Gegenrechnung *g*); doch hat der Beklagte immer deren Beweis zu übernehmen, ſelbſt wenn der Wechſel nichts über deren Empfang enthält, ſofern nur deſſen ohngeachtet der Wechſelproceß überhaupt ſtatthaft iſt. Ihre Zuläſſigkeit beruht darauf, daß der Wechſel ein zweiſeitiges Geſchäft iſt (§. 129. 132.), die Nothwendigkeit ſie zu erweiſen aber darauf, daß in dem Worte Wechſel in der That eben ſo viel liegt, als in dem Bekenntniß Valuta in Rechnung geſtellt zu haben,

d) Vergl. Ludolf Observ. for. Tom. 1. Obs. 179. Cramer observ. jur. univ. Tom. 2. Obs. 977. S. dagegen preuß. Landr. §. 923.

e) J. H. Berger de except. n. n. p. adversus cambium (Besecke p. 741.). J. G. Misler de querela et except. n. n. p. in cambiali negotio (ebendaſelbſt S. 1098.). v. Martens Handelsr. §. 137. Note c. J. H. Bender über die Zuläſſigkeit der Einrede des nicht gezahlten Wechſelbetrags. Gießen 1821. 4.

f) Ueber eine Ausnahme ſ. Hamburg. W. O. Zuſätze Nr. 2. Siegel Corp. jur. camb. Fortſ. 2. S. 56.

g) Preuß. Landr. §. 1078. vergl. mit §. 923. Ueber dieſe Einrede bei eigenen Wechſeln ſ. §. 1242 u. f.

und überdies der regelmäßige Gang des Wechselgeschäfts (§. 129. 132.) vermuthet werden muß *h*). Bei Einreden, welche sofort wenigstens so weit liquid gemacht werden können, als zur Anlegung eines Arrests nothwendig ist, kann der Beklagte nur zur Deposition der Schuldsumme oder zur Zahlung gegen Caution verurtheilt werden *i*).

Siebentes Kapitel.

Forderungen aus unerlaubten Handlungen.

§. 152.

Anwendung des römischen Rechts bei Forderungen aus unerlaubten Handlungen.

Die Grundsätze des älteren deutschen Rechts über die Klagen auf Privatbußen *a*) wegen Verletzungen an Ehre, Leib und Gut durch unerlaubte Handlungen eines Andern, waren schon zur Zeit der Einführung des römischen Rechts größtentheils antiquirt worden, und an ihre Stelle öffent-

h) Vergl. v. Martens a. a. O.

i) J. W. Goebel de depositione pecuniae judiciali in processu cambiali obveniente (Besecke pag. 1034.). P. A. Widow de depositione judiciali debiti cambialis, praes. ex jure Hamburgensi. Gott. 1795. 4. Vergl. preuß. Landr. §. 924. Hannov. W. O. §. 52.

a) S. Rechtsgesch. §. 18. 71. 378. Sächs. Landr. B. 2. Art. 16.

liche Strafen getreten *b*). Die Anwendung des römischen Rechts auf Verhältnisse dieser Art fand daher kein Hinderniß an eigenthümlichen Grundsätzen des deutschen Rechts *c*); nur waren Klagen auf Privatstrafen der deutschen Sitte so fremd geworden, und wurden es durch die neue Kriminalgesetzgebung des 16ten Jahrhunderts noch mehr *d*), daß auch das römische Recht nur so weit zur Anwendung kam, als es zu diesen Ansichten paßte. Der Gebrauch der römischen Pönalklagen aus Privatdelicten blieb daher von der deutschen Praxis ausgeschlossen *e*).

b) S. Rechtsgesch. §. 459.

c) Ueber einzelne Bestimmungen im particulären Recht, die mit den älteren Grundsätzen zusammenhängen, vergl. Haubold sächs. Privatr. §. 302.

d) S. auch C. C. C. art. 157.

e) Chr. Thomasius de usu action. poenal. jur. Rom. in foris Germaniae. Hal. 1693. Eine strengere Theorie, welche die Forderung auf Privatstrafen eintreten läßt, sofern nicht förmlich an deren Stelle eine öffentliche durch neuere Gesetze eingeführt sey, hat in der Praxis wenig Eingang gefunden. Ausgeführt ist jene von C. G. A. Gruner de poenis Romanorum privatis earumque usu hodierno. Lips. 1795. Vergl. Schweppe Lehrb. des R. R. §. 450. u. v. Wening-Ingenheim Lehrb. des gemein. Civilr. Buch 3. §. 194. (ed. 2.).

Drittes Buch.

Rechte an Sachen.

Erste Abtheilung.

Von der Natur des Eigenthums und den verschiedenen Arten der Rechte an Sachen.

Erstes Kapitel.

Arten von Sachen.

Christ. Thomasius de rerum differentia intuitu juris germ. priv. Hal. 1721. 4. Vergl. preuß. Landrecht. Th. 1. Tit. 2. Oesterr. Gesetzb. §. 285 u. f. Cod. Bav. civ. P. 2. Cap. 1.

§. 153.

Verschiedene Arten von beweglichen Sachen.

Die verschiedenen Eigenschaften der Sachen, von welchen es nach deutschen Rechten abhängt, welche Rechte an ihnen statt finden können, und wie diese erworben und verloren werden, sind im Ganzen die nehmlichen, welche auch das römische Recht berücksichtigt; doch haben im deutschen Recht auch manche Eigenschaften eine Bedeutung, welche dem römischen Recht unbekannt ist, und unter denen, auf welche auch dieses bei einzelnen Verhältnissen

sieht, sind einige nach deutschen Rechten wichtiger *a*). Vornehmlich ist dies der Fall bei dem Unterschied zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen, insonderheit im älteren Recht. Der Begriff beider ist im deutschen Recht der nehmliche wie im römischen; nur in particulären Rechten ist er in Rücksicht der unbeweglichen *b*) oder beweglichen Sachen (fahrende Habe, Fahrniß *c*), Bosá, Boscaff *d*)) zuweilen ausgedehnt *e*). Ausdrücke, durch welche einzelne Arten von beweglichen Sachen bezeichnet werden,

a) Die Lehre von der Eintheilung der Sachen, die sich hierauf bezieht, wird daher auch zweckmäßiger mit der Lehre von den Verhältnissen selbst verbunden, bei welchen sich diese Würksamkeit zeigt. Ueber die Bedeutung der res publicae und communes, nullius und die verwandten Verhältnisse s. Abth. 4. dieses Buchs. Ueber res universitatis s. Buch 6. Die Lehre von den res divini juris gehört in das Kirchenrecht.

b) S. jedoch Pufendorf observ. jur. univ. Tom. 3. Obs. 174.

c) Vergl. sächs. Landr. B. 1. Art. 31. B. 3. Art. 76. Glosse zu sächs. Weichb. Art. 22. 30. Schwäb. Landr. Art. 268. Vergl. Pufendorf a. a. O. §. 2. Die engere Bedeutung, welche Fahrniß zuweilen hat (s. Pufendorf a. a. O. und Tom. 1. Obs. 47. §. 12 u. f.), entspringt meistens nur daraus, daß gewisse Arten beweglicher Sachen allen übrigen (der fahrenden Habe überhaupt) ausdrücklich oder stillschweigend entgegengesetzt werden. S. jedoch Note g.

d) Im Jütisch. Low. B. 1. Cap. 6.

e) »Was die Fackel verzehrt ist Fahrniß.« G. L. Mogen de aedificiis et arboribus radicatis jure germ. non inter res immobiles sed mobiles referendis. Gies. 1759. Vergl. auch Jüt. Low a. a. O. Sächs. Landr. B. 3. Art. 76. Dreyer vermischte Abh. Th. 3. S. 1137. Dess. Miscellaneen. S. 77 u. f. Wehner thesaur. pract. u. d. W. Fahrniß. Christinaei decis. Vol. 1. dec. 166. nro. 17.

die wegen besonderer Verfügungen in Verträgen und letzten Willen, oder wegen der Rechte, die an ihnen im Gegensatz anderer Bestandtheile des Mobilienvermögens statt finden, von diesen unterschieden werden müssen *f*), sind: Hausrath, zuweilen mit fahrender Habe gleichbedeutend *g*); Ingedömte *h*); Kistenpfand *i*); Kaufschatz (Kopfschat) *k*); rede (reide) Güter, worunter aber den Umständen nach auch unbewegliche Sachen mitbegriffen seyn können *l*); Gerade *m*); Effecten *n*); Capitalvermögen *o*); Geräthschaften *p*) u. dergl., von welchen mehrere durch den Gegensatz, in welchen sie zu andern Sachen gestellt werden, oder nach dem Zusam-

f) F. G. Struven Sammlung u. rechtliche Erklärung — deutscher Wörter — in — Landesordnungen u. Stadtrechten. Hamb. 1748. 4. K. F. Hommel Pertinenz- u. Erbsonderungsregister. Leipz. 1767. 6te Ausg. v. G. L. Winkler. 1805. 8.

g) Besold thesaur. pract. Tom. 2. pag. 213. v. Zangen Samml. einiger practischen Rechtserörterungen. B. 2. S. 174. Preuß. Landr. §. 15.

h) C. U. Grupen de uxore theodisca. Gott. 1748. 4. pag. 125 u. f. Vergl. Haltaus u. d. W. Lübisch. revidirt. Recht. B. 1. Tit. 5. Art. 7.

i) S. Haltaus u. d. W. Grupen a. a. O. S. 131.

k) S. Haltaus u. d. W. Lüb. Recht a. a. O. Art. 8.

l) S. Pufendorf observ. jur. univ. Tom. 3. Observ. 174. §. 3 u. f.

m) S. unten §. 297. 336.

n) Vergl. preuß. Landr. a. a. O. §. 13.

o) Vergl. ebendas. §. 12.

p) Vergl. ebendas. §. 16.

menhang, auch einen engeren und weiteren Sinn annehmen können.

§. 154.

Hauptsachen und Pertinenzen.

Die Pertinenzqualität einer Sache, die für sich selbst Gegenstand des Eigenthums seyn könnte, beruht insonderheit bei beweglichen Sachen theils auf den Regeln des römischen Rechts *a*), theils auf den besonderen Bestimmungen deutscher Particulargesetze, durch welche dann auch sowohl bewegliche als unbewegliche Sachen unzertrennliche Pertinenz (im Gegensatz der »walzenden Grundstücke« des »fliegenden Landes«) einer unbeweglichen Sache werden können *b*). Gleiche Würkungen können fideicommissarische Dispositionen hervorbringen. Auch bei gesetzlichen Verfügungen jener Art reicht jedoch zum Beweis der Pertinenzqualität nicht hin, daß die Gegenstände mehrmals mit einander vererbt und veräußert worden sind *c*), sofern nicht die Entstehung der Pertinenzqualität hierauf allein beruht, oder die in bestimmten Catastern bei einem Grundstück verzeichneten Pertinenzen zu einem geschlos-

a) L. 13. §. 31. L. 17. D. de A. E. et V. (19, 1.). Vergl. Orth Anmerk. zur Frankf. Reform. Th. 2. S. 387. Leyser spec. 209. m. 10. V. J. Beselin theoria generalis de pertinentiis. Gott. 1782. Glück Comment. B. 2. §. 1736. Hagemann Landwirthschaftsrecht. §. 158 u. f.

b) Vergl. Struben rechtl. Bed. Th. 1. Bed. 23. 43. Th. 3. Bed. 130. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 1. Nr. 36. 37. Haubold sächs. Privatr. §. 174.

c) Struben rechtl. Bed. B. 1. Bed. 75. Leyser spec. 100. med. 3 — 7.

senen Ganzen gemacht worden sind *d*). Wohl aber kann aus der Unterwerfung der einzelnen Gegenstände unter gemeinsame Abgaben den Umständen nach ein indirecter Beweis hergenommen werden *e*), oder jene die Stelle des Beweises gesetzlich vertreten *f*). Die Unzertrennlichkeit der Pertinenzen kann ein Retractrecht *g*), außerdem aber auch, vermöge der besonderen Entstehungsgründe der Pertinenzqualität, eine Vindication veräußerter Pertinenzen begründen, welche, wo sie auf gesetzlichen Bestimmungen beruht, den Namen der Revocatorien-, Recuperatorien- oder Reunionsklage zu führen pflegt *h*). Sie hat gewöhnlich auch in sofern die Eigenschaft einer wahren Vindication, daß der Beklagte die Sache unentgeltlich abtreten

d) S. Stryck de probatione pertinentiarum. Francof. 1688. G. L. Mencken de probatione pertinentiarum feudalium. Viteb. 1723. Gail pract. obs. L. 2. Obs. 62. 63. Klöntrup Handbuch der osnabr. Rechte u. Gewohnh. B. 3. S. 119. Vergl. Note b.

e) de Ludolf Obs. P. 3. Obs. 345. Struben jus villicor. Cap. 5. §. 19. Engelbrecht sel. observ. forens. Sp. 1. Obs. 18. Leyser a. a. O.

f) Haubold a. a. O. Vergl. auch Struben rechtl. Bed. B. 1. Nr. 43.

g) Der Name entscheidet hierüber jedoch nicht; so war z. B. die im Osnabrückschen ehedem gestattete Retractklage wegen veräußerter Pertinenzen von einem wahren Retractrecht in mehreren Beziehungen verschieden. Vergl. Klöntrup a. a. O. S. 130. Nr. 33.

h) J. W. Engelbrecht de reunione pertinentiarum. Helmst. 1715. Leyser spec. 100. med. 1. spec. 101. med. 3 u. f. Vergl. aber Struben rechtl. Bed. B. 3. Nr. 130.

muß, sofern der Kläger nicht Erbe des Veräußerers ist *i*); doch steht sie auch diesem und dem Verkäufer selbst, nach den Gründen, aus welchen die Veräußerung untersagt zu seyn pflegt, ordentlicherweise gegen Ersatz des Kaufgeldes und erweislicher Meliorationen zu *k*), und die Einrede der Entsagung und des Vergleichs steht ihr dann auch nicht entgegen *l*), wohl aber die Einrede der Verjährung *m*), wo sie nicht durch besondere Gesetze ausgeschlossen ist. Von einer Reunionsklage dieser Art muß daher ein Reluitionsrecht unterschieden werden, welches nach den Regeln von dem vorbehaltenen Wiederkauf *n*) zu beurtheilen seyn kann.

§. 155.

Befriedete Sachen *a*).

Auch in Fällen, wo Gewaltthätigkeiten an sich erlaubt waren, nahm das ältere Recht manche Personen und Sachen aus, welche zu allen Zeiten Frieden genießen sollten *b*). In unserem neueren Recht geht der Aus-

i) Struben rechtl. Bed. B. 1. Nr. 44.

k) S. Stryck de impugn. facti proprii. Cap. 3. §. 34 seq. Leyser spec. 190. med. 1.

l) Leyser spec. 101. med. 3. 4.

m) J. Rave de praescr. §. 28.

n) Vergl. Glück Commentar. Th. 16. §. 998.

a) Selchow electa jur. Germ. pag. 320. C. F. Walch de pace domestica. Opusc. Tom. 2. pag. 116.

b) Lex Frision. addit. sapient. Tit. 1. §. 1. Sächs. Landr. B. 2. Art. 66. Kerken und Kerkhove, unde jewelk dorph binnen siner gruve unde sinem thune, pluge unde molen, unde

druck befriedete Sachen darauf, daß gewisse Gegenstände oder Orte *c*), unter dem besonderen Schutz der Gesetze stehen (res sanctae *d*)), und jede Gewaltthätigkeit in Beziehung auf jene oder an diesen härter als sonst gestraft wird *e*). Außer dem Burgfrieden der landesherrlichen Schlösser *f*), und dem Frieden, welchen Gerichtsorte, Rathhäuser *g*), öffentliche Gebäude und Anstalten *h*) genießen, gehört besonders der Hausfriede hieher, bei

des Kuninges strazen in wazzern unde in velde, die sollen stete vrede haben, unde alliz daz da binnen kumt. Vergl. Rechtsgesch. §. 408.

c) Auch das ältere Recht, so weit es diese Beziehung hat, ist nicht ohne Einfluß auf die Bestimmung dieser Gegenstände geblieben. T. G. W. Emminghaus de molendinorum sanctitate. Jen. 1758. Vergl. L. Sal. reform. Tit. 24. L. Bajuvar. Tit. 8. Cap. 2. Sächs. Landr. B. 2. Art. 13. A. P. Frick de aratrorum sanctitate. Helmst. 1759. Vergl. sächsisch. Landr. a. a. O. L. Rotharis Longobard. R. Cap. 293. L. Burgund. Tit. 27. Cap. 10. 11.

d) §. 10. J. de rerum divisione (II, 1.).

e) Auch Zeichen der Gerichtbarkeit, Gränzzeichen, Denkmäler gehören hieher. G. H. Ayrer de limitum praescriptione. Cap. 1. §. 7.

f) F. C. v. Moser deutsches Hofrecht. B. 2. S. 795 u. f. Estor kleine Schriften. St. 7. S. 467. 491 u. f. J. S. Stryck de sanctitate residentiarum. Hal. 1697. Runde Beiträge. B. 2. Nr. 18.

g) G. St. Wiesand de sanctitate curiarum. Lips. 1761. J. C. K. Schröter Abhandl. zur Erläuter. des deutsch. Rechts. B. 1. S. 403.

h) Wie Landstraßen und Brücken (Note b.), Posten, Deiche, Börsen u. d. gl. s. v. Martens Handelsr. §. 32.

welchem sich der Hausherr mittelst des Hausrechts zu schützen berechtigt ist *i*).

Zweites Kapitel.

Vom Eigenthum nach älterem Recht *a*).

§. 156.

Begriff des Eigenthums nach deutschem Recht (Gewehre) *aa*).

Die factische Möglichkeit über eine Sache zu verfügen, Were oder Gewehre im weiteren Sinn dieses

i) Lex Saxon. Tit. 3. Cap. 4. L. Bajuv. Tit. 10. Cap. 2. Schwäb. Landr. Art. 230. Glosse zu sächs. Landr. II, 66. Haltaus u. d. W. Heimsuchung. Blackstone Commentar. on the laws of Engl. B. IV. Ch. 16. Tom. 4. pag. 271. (ed. 18.). Orth Anmerk. zur Frankf. Reform. Forts. 3. S. 763. Leyser spec. 591. Walch a. a. O. (Note a.). Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 20. §. 525 — 532.

a) Die Gewere als Grundlage des älteren deutschen Sachenrechts, von W. E. Albrecht. Königsb. 1828. 8. Jac. Grimm deutsche Rechtsalterthümer. 3tes Buch. Eigenthum.

aa) Vergl. Rechtsgesch. §. 355. Ueber den ursprünglichen Begriff der Gewehre s. Cropp, der Diebstahl nach dem älteren Recht der freien Städte; in den Criminalistischen Beiträgen. B. 2. H. 1. S. 14 u. f. Hamburg 1825. 8. Albrecht a. a. O. S. 9 u. f. Die Unrichtigkeit der etymologischen Erklärungen, die hier zum Grunde gelegt sind, bedarf jetzt keines Beweises mehr. S. Grimm R. A. S. 555 u. f. S. 602 u. f.

Worts *b*), wenn sie mit dem Recht verbunden ist, den Schutz des Richters gegen jeden Dritten für sie in Anspruch zu nehmen, giebt nach deutschen Begriffen eine Gewehre (vestitura, investitura) im technischen Sinn dieses Ausdrucks *c*); dieser ist aus der Regel abgeleitet, daß der Besitzer in diesem Sinn nicht nothwendig des vertretenden Schutzes eines Dritten (Auctor, Garant, Gewehre), der ihm die Sache übertragen hat, zur Vertheidigung seines Rechts bedarf, sondern schon wegen der Beschaffenheit seines Besitzrechts von dem Richter geschützt wird. Daher kann I. die Gewehre im weiteren Sinn und dieses Besitzrecht zugleich verschiedenen Personen zustehen; jene kann aber auch mit einem Nutzungsrecht, ja selbst mit der Befugniß verbunden seyn, in mehreren Beziehungen über die Sache zu verfügen, ohne daß dadurch die Gewehre im eigentlichen Sinn aufgehoben würde; es ist selbst, wenn jene Gerechtsame ein selbstständiges Recht *d*) gegen den geben, welcher sie als ursprünglicher juristischer Besitzer übertragen hat, eine zweifache Gewehre an einer Sache denkbar, da jedes der verschiedenen selbstständigen Rechte an der Sache, welche dadurch entstehen, den Schutz des Richters gegen jeden Dritten genießen kann *e*). Bei einem Verhältnisse dieser Art ist von dem Eigenthum, welches auch nach deutschen Begriffen ein in sich unbeschränktes Recht (jus infinitum) an einer Sache ist (§. 157.), ein Inbegriff bestimmter Gerechtsame, welche in jenem enthalten sind, als

b) Sächs. Landr. B. 2. Art. 60. Vergl. Rechtsgesch. §. 355.

c) Sächs. Landr. B. 2. Art. 42. 43. 44. Rechtsgesch. §. 59 a.

d) Hieraus erklärt sich I. F. 1. §. 4. und I. F. 2.

e) Vergl. II. F. 8. pr. II. F. 43. II. F. 26. §. 21. mit II. F. 24. §. 11. 12. II. F. 55. pr.

selbstständiges Recht (jus in re) getrennt, ohne jenen Character des Eigenthums aufzuheben. Das Eigenthum, bei welchem eine solche Trennung einzelner Bestandtheile nicht statt findet, bezeichnet der Ausdruck eigenthümliche (eigentliche) Gewehre *f*); für das Recht des ursprünglichen Eigenthümers, im Gegensatz der unvollkommenen Gewehre, die auf einen Anderen übergegangen ist, hat aber das ältere deutsche Recht so wenig als für diese selbst eine allgemeine Bezeichnung; die Worte Leibgeding *g*), Gewehre zu rechter Vormundschaft *h*), Lehensgewere *i*), Nutz- und Gewehre *k*), beziehen sich auf einzelne Rechtsverhältnisse der letzteren Art, und von dem ursprünglichen Eigenthümer kommt bei vielen Verhältnissen der Ausdruck Herr vor, welcher sich aber meistens wohl mehr auf das persönliche Verhältniß bezieht. Im Gegensatz des Besitzes in fremdem Namen, wird für die vollkommene oder unvollkommene Gewehre im eigentlichen Sinn, die mit dem factischen Besitz verbunden ist, das Wort lediglich Gewehre gebraucht *l*), das daher bei getheilter Gewehre auch auf den

f) Sächs. Landr. B. 2. Art. 44. a. E. Swer an sime lene oder an lipgedinge siner muter oder nichtelin um eygen spricht, her mut de eigenleke were mit ses schephenbaren vrimannen getzugen, oder yme wirt da brok ane.

g) Sächs. Landr. B. 1. Art. 21. B. 2. Art. 41.

h) Sächs. Landr. B. 1. Art. 31. 45.

i) Ebendas. B. 2. Art. 24. 43. 44.

k) Schwäb. Landr. Art. 135.

l) Sächs. Landr. B. 1. Art. 34. wornach der Herr, dem eine Sache zu Lehen aufgetragen wird, sie Jahr und Tag in lediglichen Gewehren haben soll, um gegen den nächsten Erben sicher zu seyn. Albrecht a. a. O. S. 9. hält den Ausdruck für eine

Besitz desjenigen geht, welcher die Vortheile des juristischen Besitzes genießt *m*). II. So lange ein Unterschied zwischen Hofrecht und Volksrecht bestand, unterschied sich die Gewehre nach dem ersteren von der Gewehre nach dem letzteren dadurch, daß nur der freie Grundeigenthümer den Grund und Boden im Volksgericht vertreten konnte, und hier der Besitz der ersteren Art, welche Rechte er auch in sich fassen mochte, nur für Besitz in fremdem Namen gelten konnte; seitdem aber jene Unterscheidung mit Entstehung der Landeshoheit erlosch, haben die Besitzrechte nach Hofrecht ebenfalls die Gestalt einer unvollkommenen Gewehre im Gegensatz der Rechte des Eigenthümers angenommen *n*).

Bezeichnung des factischen Besitzes, wofür auch Richtst. des Landr. B. 2. Art. 7. sprechen soll. S. jedoch Rechtsgesch. 4te Ausg. §. 356. Anmerk. Für den Lehensherrn, dem eine Sache aufgetragen wird, ist der factische Besitz von Jahr und Tag zum Beweis seines juristischen Besitzes nothwendig, um mit diesem nach Jahr und Tag die Vindication des nächsten Erben zurückweisen zu können. Würde er die Sache gleich wieder verleihen, so träte der Vasall, der ja in eigenem Namen besitzt, sogleich in die juristische Gewehre, und der Herr hätte niemals eine juristische Gewehre von Jahr und Tag gehabt. Der Herr konnte die Sache aber ohne Zweifel Jahr und Tag verpachten und doch den nächsten Erben zurückweisen; mithin kann lediglich Gewehre hier nicht auf das factische allein, sondern nur auf das damit verknüpfte juristische Verhältniß gehen. Auch die Etymologie, welche Albrecht selbst annimmt, wornach ledig, frei von Beschränkungen bezeichnet, paßt nicht zum Begriff des factischen Besitzes.

m) Sächs. Landr. B. 2. Art. 57. Schwäb. Landr. Art. 337.

n) Vergl. oben §. 4. 6. 50. In den späteren Zeiten liegen die Hofrechte den Landes- und Localgewohnheiten in Ansehung der dinglichen Verhältnisse des Bauerstandes zum Grunde. S. oben §. 54. Vergl. Rechtsgesch. §. 448. 545.

§. 157.

Echtes Eigenthum an Grundstücken *a*).

Eine Trennung der unvollkommenen Gewehre von den Eigenthumsrechten kommt nur bei Grundstücken vor; bei beweglichen Sachen war allenfalls ein Gegensatz zwischen Eigenthum und anderen Rechten an Sachen, hingegen keine zweifache Gewehre denkbar. Des Eigenthums an den letzteren waren auch Unfreie fähig *b*), an Grundstücken hingegen setzte das Eigenthum nach Volksrecht vollkommene Freiheit der Person voraus, wodurch sich die Benennung solcher Gegenstände in einigen Volksrechten *c*) erklärt. Allgemeine Benennung dafür ist in den älteren Rechtsquellen, proprium, proprietas *d*), in den Rechtsbüchern Ei-

a) Vergl. J. Möser patriotische Phantasien. B. 4. Nr. 43. Dessen Einl. zur osnabr. Gesch. §. 25. 26. 29. 136. Dess. osnabr. Gesch. Th. 1. Abth. 1. §. 22. Abth. 4. §. 13. Th. 2. Abth. 3. §. 15 u. a. m. O. Vergl. auch C. G. Biener de natura et indole dominii in territoriis Germaniae. Hal. 1780. 8.

b) Vergl. Rechtsgesch. §. 57.

c) Terra Salica L. Sal. Tit. 62. Cap. 6.; terra sortis titulo acquisita, s. sortis jure possessa. L. Burgund. Tit. 1. Tit. 14. Cap. 5. Von einer anderen Eigenschaft dieses Eigenthums ist der Ausdruck hereditas aviatica (L. Ripuar. tit. 56.), oder auch terra schlechthin (L. Angl. et Werin. tit. 6.) hergenommen, wiewohl er den nehmlichen Gegenstand bezeichnet. S. Rechtsgesch. §. 65. Note f. Ueber terra salica s. auch Grimm Rechtsalterth. S. 493 u. 555.

d) Capit. quae pro lege habenda sunt. Cap. 6. (bei Georgisch pag. 908.). De liberis hominibus qui proprium non habent, sed in terra dominica resident, ut propter res alterius ad testimonium non recipiantur. — Illi vero

gen *e*); das Wort Alode wird dafür freilich auch gebraucht *f*), hat aber eigentlich eine weitere Bedeutung *g*); die schicklichste Bezeichnung aber *gg*), zugleich um für die Rechte des ursprünglichen Eigenthümers im Gegensatz der einem Anderen überlassenen unvollkommenen Gewehre einen allgemeinen Ausdruck zu haben, ist wohl echtes Eigenthum, zumal da dies dem Sprachgebrauch des Mittelalters, der in den Bezeichnungen Echtwort *h*),

qui et proprium habent et tamen in terra dominica residunt — ad testimonium recipiantur quia proprium habent.

e) Sächs. Landr. B. 1. Art. 52. B. 2. Art. 44. Schwäb. Landr. Art. 87. §. 10. 11. Auch schon in ältern Monumenten Grimm Rechtsalterth. S. 492.

f) L. Bajuvar. Tit. 1. in der Ueberschrift. Grimm Rechtsalterthümer S. 492. nimmt das Wort für mere proprium. Dann wäre die ursprüngliche Bedeutung ein einzelnes Gut, und die Note g. erwähnte ausgedehntere, das Erbe eines Verstorbenen, universa bona, die abgeleitete. Da indessen Grimm selbst es durch totus, integer übersetzt, und in den alten Volksrechten alode öfter für den Nachlaß als für eine einzelne Sache vorkommt, so scheint es doch zweifelhaft, ob nicht Erbe in unserem heutigen Doppelsinn die ursprüngliche Bedeutung und der Begriff des mere proprium (durchschlacht eigen in Urkunden) der abgeleitete ist.

g) L. Sal. tit. 62. L. Ripuar. tit. 56. L. Angl. et Werin. tit. 6. L. Bajuvar. tit. 2. Cap. 3.

gg) Welche auch Grimm Rechtsalterth. S. 491. billigt, obwohl nach ihm die Note *i* und *k* angegebenen Belege für den älteren Sprachgebrauch wegfallen.

h) S. Haltaus u. d. W.

torfacht eigen *i*), Erberen (d. i. Erbrechte) *k*) enthalten ist, vollkommen entspricht. Nur in einer Gewehre dieser Art lag das unbeschränkte Recht, welches den eigentlichen Character des Eigenthums ausmacht, mithin die unbeschränkte Befugniß über die Sache zu verfügen *l*), jede Art von Benutzung, die nach deutschen Begriffen als Ausfluß des Eigenthums betrachtet wurde *m*), und ehe sich die unvollkommene Gewehre gebildet hatte, das Recht der Vindication (sich seiner Sache unterwinden *n*), eine Sache ansprechen *o*)) und der Vertheidigung gegen diese *p*). Die Veräußerung war zwar nicht an sich (Note g.), aber durch die Rechte des nächsten Erben *q*) be-

i) Wenn es auch nicht, wie Möser will, mit orfacht gleichbedeutend ist, sondern vielmehr auf die Eigenschaft des Gegenstandes als Grundstück sich bezieht. Vergl. Dreyer vermischte Abhandl. Th. 3. S. 1135 u. f. Nach Grimm Rechtsalterth. S. 494. ist indessen torfaht, oder torfacht nur so viel als cespititium, und acht nur Ableitungssylbe. Es ist folglich der Etymologie nach nur Eigenthum an Grund und Boden, aber freilich im juristischen Sprachgebrauch echtes Eigenthum.

k) S. Klöntrup Handbuch der osnabr. Rechte. B. 1. S. 326. Möser osnabr. Gesch. Einleit. §. 16. Note b. Th. 1. Abth. 1. §. 11. Note b. Eine andere Etymologie hat Grimm a. a. O. S. 504. nach welcher der Ausdruck auf die Markverfassung geht, und nicht corrumpirt wäre, wie Möser annimmt.

l) L. Anglior. et Werin. Tit. 13. Capit. L. 4. Cap. 19. vergl. mit Cap. 3. a. 803. Cap. 10.

m) Vergl. Rechtsgesch. §. 58.

n) Sächs. Landr. B. 1. Art. 52. B. 3. Art. 22.

o) Ebendas. B. 2. Art. 43. 44. B. 3. Art. 15.

p) Vergl. Richtsteig des Landr. B. 1. Art. 14.

q) Sächs. Landr. B. 1. Art. 21. Vergl. überhaupt Rechtsgesch. §. 57. der 4ten Ausg.

schränkt, auf welche in Rücksicht des Berechtigten wohl immer der Umfang des Vorzuges des Mannsstamms bei der Erbfolge einen Einfluß gehabt hat *r*). Schenkungen konnte jener, sofern er nicht eingewilligt hatte, widerrufen und sich binnen Jahr und Tag des Gutes unterwinden *s*), und in oneroſe Veräußerungen mußte er nur willigen, wenn sie aus Noth geschahen und er die Sache nicht selbst kaufen wollte *t*); welche Rechte er für den Fall eines freiwilligen Verkaufs hatte, ist zwar nach den ältesten Rechtsquellen eine sehr schwierige Frage; der Gegensatz der nothwendigen Veräußerung fordert aber anzunehmen, daß der Verkauf ungültig war *u*). In der späteren Zeit *v*) entwickelte sich hieraus der Gebrauch, bei Veräußerungen überhaupt die Einwilligung der Erben zu begehren *w*), die auch noch wichtig blieb, als deren Gerecht-

r) Vergl. Rechtsgesch. §. 65. und ebendas. Note f. in der dritten Ausg. §. 454.

s) Vergl. Rechtsgesch. §. 57. 198. 359. Sächs. Landr. B. 1. Art. 52. Welche Bedeutung dieses Unterwinden hatte s. Rechtsgesch. §. 359. Note d. 4te Ausg.

t) Lex Saxon. Tit. 15. Cap. 3. (Rechtsgesch. §. 198. Note a.) nisi forte famis necessitudine coactus — mancipia *liceat* ei dare *ac vendere*. Tit. 17. (oben §. 99. Note e.). Daß dies nicht bloß sächsisches Recht war, ergiebt das Wormser Dienstrecht Art. 2. (Rechtsgesch. §. 359. Note g.) und die Allgemeinheit des retractus gentilitius.

u) S. die ausführliche Erörterung über das ältere Recht überhaupt: Rechtsgesch. vierte Ausg. §. 57. Sächs. Landr. B. 1. Art. 52. geht gewiß nicht, wie er in neueren Zeiten verstanden worden ist, bloß auf Schenkung; vergl. B. 1. Art. 9. am Ende.

v) Vergl. Rechtsgesch. §. 359.

w) Formeln dieser Art: quod fideles nostri Ottho, Ghevehardus, Wernerus et Ghevehardus fratres dicti magni, Do-

same bei onerosen Veräußerungen bereits in ein bloßes Vorkaufsrecht übergegangen waren, welches zuerst in particularen Rechten geschehen zu seyn scheint *x*). Die Beschränkung dieser Gerechtsame auf bloßes ererbtes Eigen (Erbe im engeren Sinne *y*)), muß wohl ebenfalls erst der späteren Zeit zugeschrieben werden *z*).

§. 158.

Veränderung dieser Verhältnisse.

Durch die Ausbreitung der Vogtei über einen großen Theil der freien Grundeigenthümer (§. 51, 54.) verloren

mina Elizabeth, mater praedictorum, Konegundis uxor Otthonis praedicti, omnibus heredibus suis bona consentientibus voluntate — vendiderunt — (Scheid vom hoh. u. nied. Adel. Mantiss. doc. pag. 317.). Accedente consensu et voluntate meorum, quorum interest, heredum — vendidi (ebendas. S. 317.). Consenserunt Bertholdus et Rosmodis mei liberi et heredes immediati, consenserunt denique et mei heredes mediati, — frater meus et dominae sorores meae — nec non et patrueles universi (Thuringia sacra pag. 367.).

x) Vergl. Rechtsgesch. §. 359. Note g. 457. oben §. 99. S. indessen II. F. 3. §. 1. Vergl. überh.: J. C. D. Dreyer de restricta facultate alienandi bona hereditaria, ad hered. mob. non pertin. Kilon. 1751. 4.

y) S. Haltaus u. d. W. Eigen und Erbe.

z) Rechtsgesch. §. 359. Note i. Viele sind der entgegengesetzten Meinung. S. überhaupt: J. F. Ludovici de distinctione inter bona avita ac adquisita. Hal. 1713. J. J. Reinhard Abh. von dem Erbfolgsrecht der Töchter vor den Stammsvettern in deutschen Reichsallodien. Giessen 1746. 8. J. A. Hellfeld de restricta illustrium alienandi facultate, maxime quoad allodia avita. Jen. 1747. 4.

viele Grundstücke, entweder unmittelbar oder durch die späteren Folgen dieses Verhältnisses, die Rechte des echten Eigenthums in Beziehung auf die mit demselben verknüpften Nutzungsrechte *a*); bei manchen gieng sogar das Eigenthum in eine unvollkommene Gewehre über, weil es einem Herrn übergeben und in hofrechtlichen Besitz verwandelt wurde *b*). Seinen inneren Bestandtheilen nach blieb es hingegen an den städtischen Grundstücken, so wie an den Allodialbesitzungen des hohen Adels und der Ritterschaft im Ganzen unverändert, wiewohl die Regalität, welche manche Eigenthumsrechte seit dem Mittelalter angenommen haben, auch hier nicht ohne Einfluß geblieben ist. Nur die Rechte des nächsten Erben, und die Eigenthümlichkeiten der Erbfolge in diesen Theil des Vermögens, blieben seit der Einführung des römischen Rechts nicht mehr gemeinrechtlich; bloß ein Theil derselben wurde in dem Stammgut des Adels, beim hohen Adel allgemein durch Familienobservanz und Hausgesetze, beim niederen durch Landesgesetze und Gewohnheit, und bei dem Bürgerstand in dem Erbgut, welches die statutarischen Rechte hie und da als einen besonderen Theil des Vermögens betrachteten, erhalten *c*).

a) Vergl. unten die vierte Abtheilung dieses Buchs.

b) Vergl. Capit. 3. a. 811. Cap. 3. bei Georgisch pag. 758.

c) S. unten das fünfte Buch.

Drittes Kapitel.

Von der unvollkommenen Gewehre.

§. 159.

Verschiedene Arten der unvollkommenen Gewehre.

So lange I. ein Unterschied zwischen Volksrecht und Hofrecht sichtbar blieb, fehlte dem Besitz nach Hofrecht eine Gewehre im gewöhnlichen Sinn des Wortes ganz, wenn dieser gleich, sofern man auf die innere Beschaffenheit der durch das Hofrecht gesicherten Befugnisse sah, alle Eigenthumsrechte, mit Ausnahme 1. einzelner Nutzungen, besonders solcher, welche heutzutage als Regalien angesehen zu werden pflegen, hier aber Rechte des echten Eigenthums waren *a*), und 2. einer freien Befugniß zu veräußern *b*), umfaßte. Aus dem Standpunkt des römischen Rechts betrachtet, galten daher in der neueren Zeit Grundstücke, an welchen das Herkommen solche Rechte gewährte, für Eigenthum, die Rechte des echten Eigenthums für Servituten, und die Lasten des Hofrechts (§. 50.), wiewohl sie ursprünglich aus der Gewalt über die Person entstanden, für Leistungen, welche vermöge eines eigenthümlich deutschen Instituts, den Servituten ähnlich, auf Grund-

a) Vergl. Möser osnabr. Gesch. Th. 1. Abschn. 5. §. 32. Note c. Dessen Einleitung zur osnabr. Gesch. §. 6. Note e. §. 129. Note f. g. h.

b) S. Rechtsgesch. §. 57. Note a. §. 62 a. Note f. Sächs. Landr. B. 3. Art. 81. Schwäb. Landr. Art. 48. Vergl. Rechtsgesch. §. 314. Note k. l. §. 363. Note n.

ſtücken hafteten *c*), — wo nicht das perſönliche Verhältniß der Beſitzer ſolcher Güter den Namen der Eigenbehörigkeit behalten hatte *d*). II. Eine andere Art unvollkommener Gewehre, bei welcher das Eigenthümliche war, daß ſie nach den Anſichten des deutſchen Rechtes ſelbſt in den ordentlichen Gerichten würkſam war, bildete ſich zuerſt am Lehen *e*); ihrer inneren Beſchaffenheit nach war ſie dem erblichen hofrechtlichen Beſitz ſehr ähnlich *f*), und enthielt ſelbſt mehr von den Nutzungsrechten, die bei jenen dem echten Eigenthümer vorbehalten waren, weil ſie hier gewöhnlich mit verliehen wurden *g*); das Characteriſtiſche war hier die Trennung einzelner Proprietätsrechte, unter welchen die Rechte der Gewehre bei der Rechtsverfolgung beſonders hervortraten, die mit den Nutzungsrechten einem Andern überlaſſen waren, welches auch die römiſch gebildeten longobardiſchen Feudiſten im Gegenſatz der Proprietät des Lehensherrn beſonders hervorhoben *h*).

c) S. Rechtsgeſch. §. 565 a. E.

d) Vergl. ebendaſ. §. 448.

e) Schwäb. Lehenr. Art. 79. 89. 90. 102. Sächſ. Lehenr. Art. 41. 42.

f) Namentlich nach deutſchem Lehenrecht in Rückſicht der Veräußerung. Sächſ. Lehenr. Art. 63. vergl. mit Art. 21. Wen aber der herre zu man entphet, her en mac ime nicht weigern gut zu lihene daz er mit rechte an ine gebracht hat und ſine manſchafft umbe geboten hat.

g) Vergl. C. G. Riccius Entwurf von der Jagdgerechtigkeit. S. 54 u. f. Hieher gehören die Formeln: cum pratis, pascuis, rivis, nemoribus, cultis et incultis, acquisitis et acquirendis, et omni utilitate fructuum nobis exinde provenientium; — cum omni utilitate; — cum tota juris et fructuum integritate u. d. m.

h) II. F. 8. pr. Rei autem per beneficium recte investitae

Diesem Verhältniß sind andere Arten einer Erbleihe nachgebildet worden, welche zwar den Namen mit dem zuerst ausgebildeten rechten Lehen (§. 7.) nicht immer *i*) gemein haben *k*), aber doch mit diesem darin übereinkommen, daß zugleich den hofrechtlichen Lasten ähnliche Leistungen, wie bei jenem die Lehendienste auf der angelobten Lehenspflicht, hier auf einem besonderen wie der Lehensvertrag zu erneuernden Vertrage beruhen und durch diesen von dem Besitzer übernommen werden. III. Große Aehnlichkeit mit einem solchen durch Verleihung entstandenen Verhältniß hatte ursprünglich das Recht eines Gläubigers, dem ein Eigenthümer Renten an einem bestimmten Grundstück verkauft hatte, da es offenbar jenem nachgebildet worden ist *l*); nur hat die spätere Gesetzgebung über die wiederkäuflichen Zinsen (§. 107.) veranlaßt, daß vielmehr das Pfandrecht zur analogischen Beurtheilung der Rechte des Gläubigers an der die Rente tragenden Sache gebraucht

vasallus hanc habet potestatem, ut tanquam dominus possit a quolibet possidente sibi quasi vindicare: et si ab alio ejus rei nomine conveniatur, defensionem opponere; nam et servitutem eidem rei debitam petere potest et retinere etc. — ebendas. §. 2. quamvis enim possessio per beneficium ad eum pertineat, tamen proprietas ad alium spectat.

i) Doch auch bei manchen Arten, wie bei dem Zinslehen. Schwäb. Landr. Art. 111. 112.

k) Von Erbzinsgütern vergl. sächs. Landr. B. 1. Art. 54 a. E. B. 2. Art. 21. Schwäb. Landr. Art. 281.

l) Hamburg. Stadtr. 1270. St. 2. Art. 1. Bei Anderson Hamb. Statut. S. 40. De den Erfetinß gekofft hefft unde in sinen Waren hefft. Vergl. auch Cod. jur. Lub. I. bei Brokes Art. 96.

worden ist *m*). IV. Einen ähnlichen Inhalt, wie die im gemeinen Recht ausgebildeten Arten der Leihe (Nr. II.), konnten auch hofrechtliche Besitzrechte haben, da diese in ihrem Umfang keineswegs immer ein dem Eigenthum sich näherndes Verhältniß (Nr. I.), sondern öfter auch nur ein erbliches Baurecht gewährten *n*), wiewohl sich dieses, ehe man die Grundsätze des römischen Rechts von der Pacht hierauf anwendete *o*), hauptsächlich nur durch das Verhältniß, in welchem die vermöge des Erbleihecontracts dem Zinsmann aufgelegten Leistungen zu dem Fruchtertrag standen, von einem hofrechtlichen Erbe (S. Note q.) unterschieden zu haben scheint *p*). — Bei allen die-

m) Hamb. Stadtr. a. a. O. Art. 3. So welck man up Erve tinße sitt — gifft he en denne nicht, so steit id an deme des de Erve tins sin is, off he en daraff drieven will, offte besitten laten. Vergl. Stadtr. von 1603. P. 1. Tit. 16. Art. 5. 6. S. auch Rechtsgesch. §. 361 a. und Mevius ad jus Lub. Lib. 3. tit. 8. Art. 13.

n) Urk. von. 1298. bei Lennep von der Leihe zu Landsiedelrecht, Cod. prob. pag. 708. abgedruckt Rechtsgesch. §. 368. Note n. »26 mansos — *locamus* et *locavimus* — villani, antefatos mansos suis justis heredibus — *hereditabunt*, — cuilibet hominum vendere poterunt, praeterquam hominibus morantibus in jurisdictione Domini Lantgravii praefati.

o) S. Rechtsgesch. §. 545.

p) Man vergleiche z. B. den Inhalt der Stelle Note n. mit den Hofrechten hinter Rehm de curiis dominicalibus, bei Schilter Comm. ad jus feud. alem. p. 365 u. f. wo nichts von einer Pacht erwähnt wird; pag. 369. »Were och das ein Gut verendert wurde — das git zu Ehrschatz also vil als der Zinse sint — und wird och ein gut veile das mens verköfen wil, das sol man bieten dem Meiger in dem Hofe ob ers köffen welle von eines Appetes wegen; — wil aber es ein Appet nut, so sol mans

sen Arten der unvollkommenen Gewehre sicherte die Nothwendigkeit, das Gut bei der Uebertragung oder Vererbung von dem echten Eigenthümer zu empfangen *q*), sowohl dessen Proprietätsrechte als die Leistungen, die der Contract dem Inhaber auflegte.

§. 160.

Anwendung der Lehre vom dominium directum und utile *a*).

Der Sprachgebrauch der Glossatoren *b*) hat Veranlassung gegeben, einen Theil dieser Verhältnisse mit den

bieten eime Gotzhusmanne oder eime Huber; wellent sü es nüt, so sol ers vürkoffen wo er wil, solichen luten do ein Appet sines rechtes und sinre Zinsse sicher sy.«

q) S. z. B. Strasburger Statut von 1322. bei Gambs de bonis laudemial. (bei Schilter a. a. O. S. 389.). »Es mag niemand dehein gut versetzen, das Erschatz git, das einen Hofeherrn hett, das man entpfahen soll, ohne des Hofeherrn Hand, wil er aber sin erbe versezen, das Erschaz git, das mag er wol thun mit des Hofeherrn hant und sol ime sinen Ehrschaz geben, wolte es aber der Hofeherre nit setzen, soll es doch stete sin, und soll dem Hofeherrn sines Erschazes gehorsam sin nach der margzal.« Vergl. schwäb. Lehenr. Art. 28. §. 1. Nyeman mag mit recht gewer haben an einem lehen, dem es versezet wirt on des Herren hand. Vergl. Rechtsgesch. B. 2. §. 368. Note 1.

a) Rechtsgesch. §. 565. C. H. Lang de dominii utilis natura, indole et historia. Gott 1793. 4. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 680 — 819. Tit. 21. §. 187 — 226. §. 626 — 650. Oesterreich. Gesetzb. Art. 1122 — 1150. Cod. Bavar. civ. P. 4. Cap. 7. und Kreitmair zu d. K. Solmsische L. O. Th. 2. Tit. 6. Sächs. Constitut. P. 2. Constit. 38 — 40. Haubold sächs. Privatr. §. 470 u. f. 458 u. f.

b) Glosse zu L. 1. D. si ager vectigalis (6, 3.). L. 1. de bonor. poss. (37, 1.). L. 1. C. de thesauris (10, 15.).

Ausdrücken dominium directum (Obereigenthum) und dominium utile (Mindereigenthum, nutzbares, Nutzeigenthum) zu bezeichnen, die, anfangs nur auf die utilis rei vindicatio bezogen, nachher aber wenigstens von Vielen eher in dem Sinn gebraucht wurden, wie in den Rechtsbüchern die Worte »Nutz und Gewehr« c). Sobald bei dieser Terminologie die Proprietät, als jus infinitum, getheilt gedacht wird, widerspricht freilich die Vorstellungsart dem Wesen des Eigenthums und kann überdies zu Irrthümern verleiten; betrachtet man aber die Verhältnisse, welche die Neueren unter das dominium utile stellen, als eine dem deutschen Recht eigene Art des jus in re, bei welcher jenes der Proprietät in der Bedeutung, welche sie nach der Trennung der im dominium utile enthaltenen einzelnen Bestandtheile (als dominium directum) noch behält, entgegengesetzt und für diese einzelnen Bestandtheile genommen wird, so ist der Ausdruck allerdings passend, und in Ermangelung eines anderen technischen Wortes sogar unentbehrlich. Denn die Bezeichnung dieser deutschen Arten von Rechten an Sachen mit Ausdrücken, welche von den römischen Formen des jus in re entlehnt sind, pflegt die Gegner der Vorstellungsart d) zu dem unrichtigen Gleichstellen der ersteren mit dem ususfructus zu verleiten, und der Aus-

c) Zasius in Dig. nov. XLI, 3. L. si quis vi §. differentia. nro. 18. S. Rechtsgesch. a. a. O. Note d.

d) Thibaut civil. Vers. Th. 2. Abh. 3. Eine andere Frage ist es, ob die Ausdrücke zu den römischen Instituten passen, auf welche sie schon von den Glossatoren angewendet worden sind; Alvarottus de feudis, prooem. §. Rechtsgesch. a. a. O. Note b.

druck ususfructus des deutschen Rechts, den man etwa wählen könnte, paßt zu den Eigenheiten jener Gerechtsame gar nicht, die gerade in der Verbindung des ususfructus mit einer utilis rei vindicatio bestehen *e*). Eben daher läßt sich auch ein sicheres Kennzeichen der Verhältnisse geben, welche zum dominium utile gehören, wiewohl übrigens der Umfang der darin enthaltenen Nutzungsrechte und der übrigen von der Proprietät getrennten einzelnen Ausflüsse derselben sehr verschieden seyn kann *f*), weshalb im Ganzen bei allen Eigenthumsrechten die Vermuthung für den dominus directus ist, und jener für jedes hieher gehörige Institut aus den normirenden Gesetzen besonders bestimmt werden muß. Daraus läßt sich dann weiter abnehmen, in wiefern Analogien von römischen Arten des jus in re auf die deutschen Institute passen *g*). Wo jenes characteristische Kennzeichen des dominium utile fehlt, ist die schicklichste Bezeichnung eines Verhältnisses, das übrigens jenem ähnlich ist, das Wort Erbpacht, oder insbesondere wo Ländereien verliehen

e) II. F. 26. §. 21. Vergl. oben §. 159. Note h.

f) Vergl. Thibaut a. a. O. S. 102. Die Folgerung aber, die hieraus gezogen wird, daß auch für Institute, wo Proprietätsrechte und Nutzungsrechte verbunden sind, der Ausdruck zu verwerfen sey, widerlegt sich aus dem angegebenen sehr genau bestimmten Character gerade dieser Art der Verbindung.

g) Vergl. z. B. L. 15. §. 1. D. Qui satisdare cogantur (2, 8.) mit den Note e. angeführten Stellen. Bei Anwendung der neueren Gesetze ist hierbei vornehmlich auch zu berücksichtigen, daß die Gesetzgebung ihre leitenden Ideen so oft von den Instituten des römischen Rechts entlehnt hat. Vergl. Kreitmair a. a. O. §. 2. die Note a. angeführten sächsischen Constit. u. die solmsische L. O.

sind, erbliches Colonatrecht *h*), wiewohl diese Unterscheidung, sofern man dem letzteren nicht solche Institute entgegensetzt, bei welchen die Beschaffenheit des dominium utile gemeinrechtlich bestimmt ist, bei vielen Verhältnissen keinen praktischen Nutzen hat *i*); denn unter der Voraussetzung gesetzlich oder vertragsweise feststehender einzelner Rechte des Erbpächters, welche denen des nutzbaren Eigenthümers gleich sind, läßt sich doch auch hier nur die Analogie vom dominium utile anwenden, und eben so muß umgekehrt die Zulässigkeit der analogischen Anwendung der von bloßer Zeitpacht geltenden Bestimmungen, aus den für das Institut bestehenden normirenden Rechtsquellen erst nachgewiesen werden. Die Institute, bei welchen ein Dritter zwar ähnliche Vortheile von dem Besitzer zu beziehen hat, wie der Proprietar beim dominium utile und der Erbpacht, aber ihm keine Proprietätsrechte zugeschrieben werden können *k*), gehören nicht zu den Verhältnissen einer unvollkommenen Gewehre, sondern zu den Reallasten.

h) Vergl. Runde deutsch. Privatr. §. 527.

i) Die meisten Institute dieser Art kommen bei den Bauergütern vor. Daher ist es für die wissenschaftliche Erörterung hinreichend, hier von der Erbpacht oder dem Erbzinsrecht zu handeln. Die Regeln für diese Verhältnisse, wenn sie bei andern Gütern vorkommen, sind die nehmlichen.

k) Sächs. Constit. a. a. O. Const. 39. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 813—819.

Viertes Kapitel.

Von den Reallasten *a*).

§. 161.

Historische Einleitung.

Auch das römische Recht kennt die Verpflichtung zum Thun oder Geben als eine Last der Grundstücke *aa*), nur kann eine solche Leistung durch eine Privathandlung nicht nach Art der Servituten mit jenen verbunden werden *b*). Im deutschen Recht kommt sowohl die eine als die andere Art in der Form einzelner Rechtsinstitute vor, ohne daß sich jedoch ein eigenthümliches Princip des deutschen Rechts nachweisen ließe, durch welches die Regel des römischen Rechts ganz und allgemein aufgehoben wür-

a) Vergl. Roshirt über Besitz, im Archiv für civilistische Praxis B. 8. Nro. 1. Die von mir aufgestellte Theorie überhaupt verwirft: Vollgraf über Reallasten ebendas. 9ter Band. Beilagenheft.

aa) S. z. B. L. un. §. 3. D. de via publica (43, 10.). L. 7. pr. D. de publicanis (39, 4.).

b) L. 15. §. 1. D. de servitut. (8, 1.). L. 81. §. 1. de contrah. emt. (18, 1.). Zachariä Lehre des röm. Rechts von dingl. Servituten, bei Hugo civil. Mag. B. 2. H. 3. Nr. 15. S. aber L. 6. §. 2. D. si servit. vindic. (8, 5.), die offenbar eine Abweichung von jener Natur der Servituten enthält, die nach deutschem Recht noch weiter ausgedehnt werden kann. S. §. 163. Note g. Ueber das positive Princip s. Thibaut civilist. Vers. B. 1. S. 131. 171 u. f. S. jedoch auch L. 27. §. 3. D. de usufructu (7, 1.).

de *c*). Die Forderung kann dann aber bei jenen die Analogie der Personal- und Realservituten annehmen. I. Die älteste Art dieses Verhältnisses ist die Verpflichtung zu Leistungen, die vermöge einer über die Person zustehenden Gewalt auf deren Grundstücke *cc*) gelegt war, wohin die hofrechtlichen Lasten (§. 50.), die Zehnten *d*), die Abgaben und Dienste, auf welche die Vogtei und späterhin die Landeshoheit ein Recht gab (§. 54.), und die Kraft der Policeigewalt, auch bei der Gemeindepolicei, mit dem Besitz verknüpften Prästationen *e*), zu zählen sind. II. Die Entstehung der unvollkommenen Gewehre nach Volksrecht (§. 159 II.), die überhaupt den hofrechtlichen Einrichtungen nachgebildet wurde, brachte eine Ausdehnung des Verhältnisses auf ein Besitzthum hervor, bei welchem nur die Rechte des echten Eigenthums den Gerechtsamen des Hofherrn gleichstanden, und die Verbindung der persönlichen Leistung mit dem Besitz, welche bei diesen durch die Gewalt über die Person möglich wurde, durch die Bedingungen eines Vertrags entstand, dessen Würkungen gegen einen dritten Erwerber dadurch begründet wurden, daß dieser, wenigstens ursprünglich, die Gewehre nur aus den Händen *f*) des echten Eigen-

c) S. unten §. 163. Note r.

cc) Capit. Lib. III. Cap. 15. Census regalis undecunque *legitime exigebatur*, volumus ut inde solvatur, sive de propria persona hominis, sive *de rebus*.

d) Rechtsgesch. §. 186. Cap. 8. X. de decimis (3, 30.).

e) Wie Gemeindedienste, Deichlast (sächs. Landr. B. 2. Art. 56.) u. dergl.

f) Daher das bei diesen Verhältnissen fast allgemein übliche Laudemium. S. oben §. 159. Note p.

thümers erhalten konnte (§. 159.). III. Eine weitere Ausdehnung lag in den durch Gewohnheit anerkannten Würkungen eines Geſchäfts, durch welches ein Zins an Grundſtücken verkauft werden konnte (§. 107.), bei welchem die Folgen eines Lehenauftrags und anderer Uebergaben des echten Eigenthums, um es unter hofrechtlichen Bedingungen zum Recht der unvollkommenen Gewehre zurück zu erhalten *g*), zum Muſter gedient zu haben ſcheinen, wenn gleich ſpäterhin die Natur der Verpflichtung ſich mehr nach der Analogie des Pfandrechts geſtaltet hat *h*). IV. Noch neuer ſcheinen die Bannrechte (§. 185 u. f.) zu ſeyn, bei welchen die Natur der Verbindlichkeit ſich am meiſten den Servituten des römiſchen Rechts nähert, indem ſie, ohne zu einer durch Geſetz oder Vertrag feſtgeſetzten beſtimmten Leiſtung zu verpflichten, die natürliche Freiheit einer Perſon vermöge eines dinglichen oder doch dieſem analogen Verhältniſſes beſchränken *i*). Sie ſind zuerſt allenthalben vermöge der öffentlichen Gewalt oder der Vogtei eingeführt worden *k*), und mithin in dieſer Hinſicht am meiſten den hofrechtlichen Laſten (Nr. I.) zu vergleichen. V. Nachdem einmal das Inſtitut auf dieſe Weiſe ausgebildet war, ſind endlich auch

g) S. Rechtsgeſch. §. 195. beſonders Note e. §. 361 a. Note d.

h) S. oben §. 159. Note l. m.

i) Vergl. B. W. Pfeiffer vermiſchte Aufſätze. St. 4.

k) Vergl. Rechtsgeſch. §. 312. Bei dem Mühlenzwang, welcher ohnſtreitig unter die älteſten Gerechtſame dieſer Art gehört, darf beſonders in Anſchlag gebracht werden, daß das Mühlenrecht zu den älteſten Gegenſtänden der Policeigeſetzgebung gehört. Vergl. bairiſch. Rechtsbuch. Tit. 26. Möſers patriot. Phantaſ. B. 2. Nr. 62.

einzelne Formen desselben entstanden, die sich zwar nicht vollständig einer von jenen Hauptarten unterordnen, aber ihrer inneren Bedeutung nach immer an eine derselben anschließen lassen, wie die Leibzucht bei den Bauergütern *l*), das Witthum u. dergl. m.

§. 162.

I. Natur der Reallasten im Allgemeinen.

Die Berechtigung und Verpflichtung bei diesen Verhältnissen kann zwar allgemein dadurch bezeichnet werden, daß eine Forderung dabei die Natur eines auf einer oder auf beiden Seiten subjectiv-dinglichen Rechts *a*) annehme; die innere Bedeutung derselben so wie ihre Entstehungs- und Erlöschungsgründe werden aber zugleich dadurch bestimmt, daß in einigen Fällen dem Berechtigten auch an der Sache selbst, durch deren Besitz eine Person Subject der Verpflichtung wird, ein Recht zusteht, während dieses in anderen Fällen ganz fehlt. I. In den letzteren behält das Rechtsverhältniß durchaus die Natur einer Obligatio, und ist den Rechten an Sachen nur in sofern analog, daß es als subjectiv-dingliches Recht, wie eine Servitut gegen jeden, der die Sache besitzt oder sich in einem diesem analogen Verhältniß (Incolat, Subjection unter eine Jurisdiction u. s. w.) befindet, als eine Beschränkung der natürlichen Freiheit des Eigenthums geltend gemacht werden kann. Hierauf beruht jedoch vor-

l) C. L. Runde Rechtslehre von der Leibzucht. S. 385. 402.

a) Ueber diesen Begriff s. C. L. Runde Rechtslehre von der Leibzucht. §. 26. S. 385. §. 33. S. 404. Eine andere Terminologie schlägt vor: Unterholzner juristische Abhandl. (Münch. 1810. 8.). S. 162.

nehmlich nur die Natur der Klage *b*); hingegen läßt sich hieraus keineswegs herleiten, daß es auch in Ansehung der Entstehungsgründe den Servituten gleichgestellt werden müsse *c*). II. In den übrigen Fällen bekommt es zwar stets eine eigenthümliche Natur, je nachdem die in dem echten Eigenthum, dem Obereigenthum, oder dem Pfandrecht enthaltenen Befugnisse mit der Forderung verbunden sind; jedoch ist die Bedeutung, welche diese dadurch annimmt, nicht bloß nach dem Inhalt jener Befugnisse selbst, sondern auch nach den besonderen Instituten, bei welchen jene Verbindung vorkommt, verschieden.

§. 163.

II. Entstehung der Reallasten;

A. ohne Proprietätsrechte des Berechtigten.

A. Die Reallasten, bei welchen die Forderung mit keinem Proprietätsrecht verbunden ist, können I. durch Gesetz, Gewohnheit *a*) oder unvordenkliche Verjäh-

b) J. H. Boehmer de actionibus Sect. 2. Cap. 2. §. 46. Leyser med. ad Pand. spec. 109. med. 6.

c) Daher enthält die Natur der Klage keinen Grund, die Lasten dieser Art als Dienstbarkeiten im Thun zu betrachten, eine Ansicht, die eine Zeitlang die herrschende war: G. G. Titius de servitute faciendi. Lips. 1710. E. Gerhardt de servitutibus in faciendo consist. Jen. 1710. Leyser medit. ad Pand. sp. 107. med. 1. sp. 385.

a) Hierin liegt zunächst der Grund, warum Zehnten eine Reallast sind, welches von den Laienzehnten eben sowohl als von den Kirchenzehnten gilt, da diese in Deutschland von jeher auf Laien übertragbar waren und blieben, und mithin jene deren Natur haben, sofern sie nicht unter die §. 164. 1. lit. *a*. erwähnte Art der Reallasten gehören.

rung *b*), als Würkung eines bestimmten Subjectionsverhältnisses (§. 161, I, IV.) der Sache und ihres Besitzers gegen den Berechtigten oder den Verleiher der Gerechtsame, begründet seyn, wobei dann auch jene Entstehungsgründe den Umfang der Berechtigung und Verpflichtung bestimmen *c*). II. Sofern auf diese Weise die Würksamkeit des Verhältnisses gegen jeden Erwerber der Sache, als ein für dieses begründetes bestimmtes Rechtsinstitut feststeht, haben Vertrag und Verjährung, welche den Umfang der Berechtigung näher bestimmen, auch gegen jeden Besitzer die Würkung, welche sie als Entstehungsgründe einer Servitut äußern *d*); denn der Grund, weshalb nicht jede Obligatio durch Vertrag mit dem Besitz verknüpft werden kann, liegt nur in der entgegenstehenden Regel des römischen Rechts, welche unter jener Voraussetzung für dieses Rechtsverhältniß

b) Weil sie die Kraft der Gewohnheit hat, und selbst gegen das jus commune würkt. Cap. 26. X. de V. S. (5, 11.). Cap. 1. de praescr. in VI. (2, 13.). Wernher sel. Obs. P. 1. Obs. 165. nro. 1. Die Einwendung, daß dies nur auf ein Rechtsinstitut bezogen werden könne, welches nicht gegen das positive Recht überhaupt ist, hebt sich dadurch, daß unter Voraussetzung eines Subjectionsverhältnisses alle Arten von Reallasten als Institut des gemeinen Rechts betrachtet werden müssen.

c) Welcher sich bei der Gewohnheit und der unvordenklichen Verjährung nach dem Besitzstand richtet. Cap. 18. X. de praescr. (2, 26.). Cap. 29. X. de decim. (3, 30.). Vergl. Thibaut über Besitz und Verjährung. §. 76.

d) Indem unter der angegebenen Voraussetzung die Regel gilt: Quotiens autem dominium transfertur, ad eum qui accipit tale transfertur, quale fuit apud eum qui tradit; si servus fuit fundus, cum servitutibus transit, — L. 20. §. 1. de acquir. rer. dom. (41, 1.). Vergl. §. 162. I.

aufgehoben ist. Die Verjährung kann aber nur die dreißigjährige seyn *e*). III. In Rücksicht auf Leistungen, welche ohne Subjectionsverhältniß gefordert werden, *α*. schützt die unvordenkliche Verjährung den Besitzstand, wenn solche Leistungen 1. entweder ihrer Natur nach unter Voraussetzung einer Subjection vorkommen können, da unvordenklicher Besitz überhaupt die Rechtsvermuthung einer ursprünglich rechtmäßigen Erwerbung begründet *f*), und in jenem Falle der unvordenkliche Besitzstand den Beweis enthält, daß ein ursprüngliches Subjectionsverhältniß theilweise erhalten ist *g*); 2. oder eine bestimmte Art von Leistungen auch ohne Subjectionsverhältniß, wenigstens sofern sie durch Privilegien begründet ist *h*), als Institut des gemeinen oder particulären Rechts vorkommt, da auch in diesem Fall jene Rechtsvermuthung entscheidend ist. *β*. Ein Vertrag reicht zur Erwerbung solcher Gerechtsame hin, wenn gemeine deutsche Gewohnheit oder particuläres Recht die besondere Art der Leistung als Reallast anerkennt. Das erstere darf wohl, vermöge der Natur der deutschen Erbverträge, bei den Arten der Leibzucht angenommen werden, die als eine Güterabtretung an den Erben zu betrachten sind *i*); auch sind Lasten zum Besten

e) Thibaut a. a. O. §. 37.

f) Thibaut a. a. O. §. 75. 77. Daher könnten z. B. alle Arten von Frohnden wenigstens durch unvordenkliche Verjährung gerechtfertigt werden.

g) Vergl. z. B. oben §. 69. 71. Note bb.

h) Wohin manche Arten von Bannrechten zu zählen sind.

i) Ganz allgemein nimmt dies bei den Leibzuchtscontracten an: C. L. Runde Rechtsl. von der Leibzucht. §. 36. S. 411.; da aber die Regel aus dem Princip, daß in Deutschland jeder Vertrag eine Reallast auf eine Sache legen könne, gewiß nicht hergeleitet

eines Grundstücks, vermöge welcher der Besitzer eines dienstbaren Gutes Anstalten für die Ausübung von Dienstbarkeiten unterhalten oder ähnliche Vortheile gewähren muß, wohl nach einer entschiedenen Praxis hieher zu zählen *k*). Bei diesen Arten sowohl, als bei Reallasten, die nur nach particulärem Recht durch Vertrag entstehen können, ist öfters auch außerdem gerichtliche Bestätigung *l*), Hypothek *m*) oder Ingrossation *n*) noth-

werden kann (s. oben §. 161 und die Schriftsteller Note r.), so läßt sie sich wohl nur auf die besondere Natur der Erbverträge, sonst aber, auch im Fall eines Vorbehalts bei Güterübertragung durch Verkauf, bei welcher dieser Auszug eigentlich unter die §. 164. zu beschreibenden Arten der Reallasten zu stellen wäre, nur auf particuläres Recht stützen. S. z. B. Haubold sächs. Privatr. §. 462. u. Gottschalck sel. disc. forens. Cap. Tom. 1. Cap. 29.

k) Wie die Unterhaltung von Wegen, Brücken und dergleichen, wo unsere Praxis in der That nichts ist, als eine Ausdehnung der L. 6. §. 2. D. si serv. vind. (9, 5.), zumal wenn auch diese (Glück Comment. Th. 10. §. 661. S. 25. 26.) aus einem Vertrag erklärt wird. Vergl. Titius de servit. fac. Cap. 14. §. 1. Kreitmair ad Cod. Bavar. civ. P. 2. Cap. 7. §. 2. lit. a. Cap. 8. §. 3. lit. c. d. Aus diesen Ansichten ist wohl auch preuß. Landr. Th. 1. Tit. 22. §. 35. zu erklären. Eine besondere Modification des römischen Rechts enthält ebendas. §. 36. und österr. Gesetzb. Art. 483., die wohl den Grundsätzen ihre Entstehung verdankt, welche Westphal (interpret. jur. civ. de libert. et servit. praedior. Lips. 1773. 8. §. 574. 580.) aufgestellt hat. S. Glück a. a. O. S. 15.

l) Vergl. Haubold a. a. O. C. L. Runde a. a. O. §. 37. S. 416. Note d.

m) S. z. B. oben §. 101. Note c. a. E.

n) S. preuß. Landrecht a. a. O. §. 18. 22. vergl. mit §. 35. Runde a. a. O. Note e.

wendig. Weder dieſe Formen aber o), noch Anerkennung der Verpflichtung durch einen successor singularis bei Erwerbung der Sache p), noch eine juris quasi traditio q), können hingegen jede denkbare Art der Leiſtung, auch wenn dies ausdrücklich bedungen wird r), unzertrennlich auf die Sache legen, da dem Grundſatz, auf welchem die Regel beruht, daß keine Servitut im Thun beſtehen könne s), ſofern ſie nur als ſolche be-

o) Denn die Hypothek kann an ſich als accessorium der Forderung keine Klage auf fortdauernde Leiſtung verſchaffen, ſondern nur den Inhaber für das Intereſſe verhaftet machen (vergl. oben §. 118. a. E.), auch ſteht der Klage die exceptio excussionis entgegen, die bei wahren Reallaſten wegfällt. C. L. Runde a. a. O. §. 33. Note b. S. 405. Jenes wird beſonders wichtig bei Veräußerung der auf dieſe Art belaſteten Grundſtücke im Concurs. Vergl. auch Gottſchalck a. a. O. am Ende.

p) Auf dieſe gründen manche Praktiker den Uebergang auf successores singulares, weil in Fällen, wo nach den Regeln Note i. die Laſt gleich den Servituten übergeht, dieſe begreiflich bei der Erwerbung angegeben zu werden pflegt, um die Anſprüche des Erwerbers gegen den Uebertragenden zu beſeitigen. Vergl. Kind Quaest. for. Tom. 3. Cap. 41. nro. IV. p. 275. 276. (ed. 1.). Wie aber die actio adjectitiae qualitatis, die man hier dem Berechtigten beilegt, entſtehen könne (L. 81. §. 1. de contrah. emt. 18, 1.), iſt nicht abzuſehen, wenn man ſie nicht ſchon aus jenen Regeln ableiten kann, wo eine Klage aber auch ohne dieſe Uebernahme ſtatt findet.

q) Unter der Vorausſetzung, daß überhaupt eine Obligatio in eine Reallaſt verwandelt werden kann, iſt dieſe überhaupt ganz überflüſſig; arg. §. 4. J. de servit. praedior. (2, 3.). §. 1. J. de usufr. (2, 4.). Wo aber jenes nicht möglich iſt, giebt es keinen Grund für ihre Würkſamkeit. S. §. 161. Note b.

r) Vergl. Kind a. a. O. und Gottſchalck a. a. O.

s) Vergl. Thibaut civil. Verſ. B. 1. Abh. 2. S. 131.

trachtet wird, kein eigenthümliches Princip des deutschen Rechts sondern nur eine Ausnahme bei einzelnen Rechtsinstituten im Wege steht *t*). γ. Nur in den Fällen, wo das Recht durch Vertrag erworben werden kann, folgt auch aus der Analogie der Servituten *tt*) die Möglichkeit seiner Entstehung durch eine praescriptio definita *u*), welche aber auch hier die dreißigjährige seyn muß (Note e.). Das nehmliche muß aus gleichem Grunde von der Würksamkeit letzter Willensordnungen gelten.

§. 164.

B. Der Reallasten, bei welchen die Berechtigung mit Proprietätsrechten verbunden ist.

B. Bei Reallasten, welche mit Proprietätsrechten verbunden sind, hat I. der Vertrag, durch welchen sie auf ein Grundstück gelegt werden, andere Würkungen. α. Bei jeder Uebertragung einer unvollkommenen Gewehre an unbeweglichen Sachen, oder Gerechtsamen, welche ihnen gleich stehen, durch welche die Proprietät nicht aufgehoben wird (mag diese in unserem Sprachgebrauch ein dominium directum oder Eigenthum genannt werden), bewürkt die Verbindung des überlassenen Rechts mit bedungenen Leistungen (in sofern sie in jährlichen Renten bestehen, census reservativus), die Verwandlung der letzteren in eine Reallast, weil es für jeden folgenden Erwer-

t) S. Kind a. a. O. S. 274. (ed. 1.).

tt) Weil sofern ein Vertrag zulässig ist, auch wieder für ein solches Verhältniß die entgegenstehende Regel des römischen Rechts, in Hinsicht der praescriptio definita, aufgehoben ist. Vergl. oben Nro. II.

u) Weiter geht Kind a. a. O. S. 275. Nro. III.

ber (abgeſehen von den Würkungen der Uſucapion §. 167.) keine andere Erwerbungsart giebt als erblichen Uebergang der Sache nach den Bedingungen des Contracts, oder Verleihung des echten Eigenthümers, welche die Erneuerung des Contracts in ſich ſchließt *a*). Am ſichtbarſten iſt dies freilich, wo die Erneuerung der Leihe nach der heutigen Beſchaffenheit des Inſtituts noch vorkommt; aber die nehmliche Regel muß auch für Uebertragungen gelten, bei welchen der Eigenthümer nicht mehr auf dieſe Weiſe concurrirt, da das Wegfallen der Verleihung bald nur eine Folge unſerer Gerichtsverfaſſung iſt, welche die Eigengerichte von den ordentlichen Gerichten nicht mehr immer unterſcheidet, und die Auflaſſung vor dem ordentlichen Richter oder deſſen Beſtätigung an die Stelle der Inveſtitur des Eigenthümers geſetzt hat *b*), bald nur ſeinen Grund in der ausgedehnten Befugniß des Beſitzers bei der Veräußerung hat, durch welche in neueren Zeiten die aus-

a) Arg. 2. F. 1. §. 1. in fin. Sciendum est — feudum neminem posse acquirere, nisi investitura aut successione. 2. F. 11. pr. 2. F. 33. pr. Sciendum est itaque feudum acquiri investitura, successione, vel eo quod habetur pro investitura; ut ecce si dominus alicui coram paribus curiae dixerit: vade in possessionem illius fundi et teneas illum pro feudo. Licet enim non intercessisset investitura, tamen tale est ac si intercessisset; quia ille ejus voluntate possessionem fundi nactus est feudi nomine. Vergl. oben §. 159. a. E. Man braucht ſich daher nicht einmal auf die Natur der Emphyteuſe zu berufen (Kind quaest. for. Tom. 3. Cap. 41. nro. I. p. 274.), um die aufgeſtellte Regel zu beweiſen. Auf eben dieſe Weiſe war wohl urſprünglich auch immer die Rente beim Rentenkauf geſichert. S. Lüb. Stadtr. B. 3. Tit. 6. Art. 19.

b) Die Natur des Verhältniſſes erfordert dann eine ähnliche Rück-

drückliche Verleihung öfters außer Gebrauch gekommen ist; beides kann in einem Fall, wo der Berechtigte ein wahres Recht an der Sache hat, der Anwendung des Grundsatzes nicht im Wege stehen, daß diese mit ihrer Last übergehe *c*). β. Außerdem giebt es nur einzelne Institute, bei welchen die durch Vertrag bewürkte Verbindung eines bestimmt begränzten Rechts an Sachen mit einer Leistung als Reallast angetroffen wird. Am wichtigsten sind unter diesen das Witthum *d*), und die Verhältnisse, welche wir unter dem Namen des census constitutivus begreifen, bei welchen zwar nur der Rentenkauf (§. 107.) heutzutage als eine hieher gehörige Art noch erscheint, aber von den übrigen die meisten ihrem Ursprung nach ebenfalls hieher zu ziehen sind *e*); denn census constitutivus

sicht auf die Rechte des Grundherrn, wie sie die sächsischen Gesetze bei den sogenannten schlechten Zinsgütern genommen haben, und freilich nehmen mußten, weil diese für vollständiges Eigenthum gelten sollten; s. Haubold sächs. Privatr. §. 458. Jene findet indessen nicht überall statt.

c) L. 20. §. 1. D. de acquir. rer. dom. (41, 1.).

d) S. unten das vierte Buch. Auch die Apanage kann hieher gehören: Kind quaest. for. Tom. 2. Cap. 4.; die Leibzucht bei Güterabtretungen sollte eigentlich, wo sie eine Reallast ist, eher hieher gezogen werden.

e) Es giebt viele jährliche Renten, die ohne Rentenkauf auf Grundstücke gelegt seyn können; s. J. H. Boehmer jus eccles. Prot. Tom. 3. Lib. 3. tit. 39. §. 135. Manche dieser Reallasten sind nichts als eine, auf geistliche Güter, die ein anderer als beneficium ecclesiasticum zu genießen hat, gelegte pensio, welches besonders bei den secularisirten geistlichen Gütern sehr häufig vorkommt. Bei weitem die meisten aber gehören ursprünglich zu der Classe lit. *a*., indem sie durch Auflassung und Wiederverleihung entstanden sind (vergl. z. B. Böhmer a. a. O. §. 124.); nur

ist uns jetzt jede Abgabe, die als Reallast auf einem Grundstück haftet, sofern nicht erhellt, daß sie unter Vorbehalt der Proprietät oder des Obereigenthums bei einer ursprünglichen Verleihung auferlegt worden ist. Aus diesem Grunde kann man auch nur bei dem Rentenkauf die Berechtigung die Abgabe zu fordern als eine mit Rechten an der Sache selbst verbundene betrachten; die übrigen Arten des census constitutivus verhalten sich jetzt wie Berechtigungen zu Reallasten ohne Proprietätsrechte, wo man außer der auf die einzelne Leistung gerichteten actio in rem scripta, zur Behauptung des an sich von dem Besitzer bestrittenen Rechts die actio confessoria hat (§. 166.). Beim Rentenkauf dagegen erkennt man die Verbindung eines Rechts an der Sache selbst, mit einer Forderung *f*), auch schon dadurch, daß die Sache dieser Last ordentlicherweise in den Formen der Uebertragung des Eigenthums durch eine gerichtliche Handlung *g*) unterworfen werden muß. II. Bei der Erwerbung durch Ersitzung ist zu un-

weil die vorbehaltenen Rechte bloß in der Rente und der Vogtei über das Gut bestanden haben, so ist, wenn nicht zugleich andere vogteiliche Lasten, wie Lehenware, Dienste u. s. w. erhalten geblieben sind, ein Gut dieser Art in unsern Augen ein freies Eigenthum (wie z. B. die sächsischen schlechten Zinsgüter), und wir setzen die Rente unter den census constitutivus.

f) S. z. B. Lüb. Stadtr. B. 3. Tit. 8. Art. 12. Hamburg. Stadtr. Th. 1. Tit. 16. Art. 5. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 813. 819. vergl. Tit. 7. Art. 1. Vergl. Mevius Decis. P. 4. dec. 403. Müller ad Struv. Exerc. 23. th. 26. not. 5. Hofacker princ. jur. civ. Tom. 2. §. 113. 5.

g) Lüb. Stadtr. B. 3. Tit. 6. Art. 2. Hamb. Stadtr. Th. 1. Tit. 1. Art. 13. Th. 2. Tit. 1. Art. 5. 6. Vergl. J. F. Gildemeister zwei Abhandl. aus dem Handfesten und Pfandrecht der Reichsst. Bremen. Brem. 1797. 8.

terſcheiden *h*), ob das Recht an der Sache ſelbſt unbeſtritten und nur die Verbindung der Leiſtung mit jenem Object der Verjährung iſt, oder beides durch jene erworben ſeyn ſoll. 1. Für jenen Fall, mit welchem die aus dem Subjectionsverhältniß entſpringende Reallaſt nicht zu verwechſeln iſt (§. 163. I.), muß, ſofern keine Leihebriefe üblich ſind, nicht nur unvordenkliche Verjährung, ſondern auch ſchon jeder Beſitzſtand, der eine Obſervanz *hh*) begründet, vermöge des hierin liegenden ſtillſchweigenden Vertrages hinreichen; wo Leihebriefe vorhanden und alſo die Bedingungen des urſprünglichen Contracts bekannt ſind, iſt aber die Erwerbung durch Verjährung nur unter den ſelben Bedingungen gedenkbar, unter welchen die Laſt als eine von Proprietätsrechten getrennte Leiſtung durch jene conſtituirt oder in ihrem Umfang beſtimmt werden könnte *i*). 2. Behauptet dagegen der Beſitzer zugleich das freie Eigenthum ſeiner Sache, ſo kann, unter Vorausſetzung eines Titels zur Erwerbung des Eigenthums oder des dominii directi von Seiten des Berechtigten, die zehn- und zwanzigjährige Verjährung hinreichen *k*), und

h) Die gewöhnliche Meinung nimmt auf die genauere Beſchaffenheit des Verhältniſſes keine Rückſicht, ſondern läßt immer die dreißigjährige Verjährung zu. Vergl. Rave de praescr. §. 78. 79. J. Th. Seger de obligatione rusticor. ad operas per praescriptionem acquirenda vel tollenda. Lips. 1769. 4.

hh) In dem bei uns nun einmal angenommenen ausgedehnten Sinn, in welchem Obſervanz für ſtillſchweigenden Vertrag genommen wird. S. mein Kirchenrecht B. 2. S. 41. Note 17.

i) Nur hier iſt daher eine wahre praescriptio definita nothwendig (vergl. §. 163.), und dieſe die eigentliche Erwerbungsart, während ſie im erſten Fall eigentlich ex pacto entſteht.

k) Nach Analogie der Emphyteuſe; Rave de praescr. §. 41. In

sofern mit der Ausübung der Proprietätsrechte ein Forderungsrecht verbunden gewesen ist, muß schon der Besitzstand dieser Zeit über dessen Umfang entscheiden; bei Rechten anderer Art (I, lit. β.) ist dagegen die Möglichkeit ihrer Entstehung durch praescriptio definita *l*) von der besonderen Beschaffenheit des Instituts abhängig, und nur so viel außer Zweifel, daß der unvordenkliche Besitz des Rechts, einen Zins aus einer Sache zu erheben, als ein Recht auf einen unablöslichen Zins (Note e.) geschützt werden müsse, so lange nicht ein Rentenkauf dargethan werden kann *m*).

§. 165.

Uebertragung constituirter Reallasten.

Der Regel nach, muß vermöge der Zulässigkeit einer Cession der Forderungen, die Uebertragung der Berechtigung bei Reallasten an Andere für statthaft gehalten werden *a*). Ausnahme ist: 1. bei Lasten, welche die Natur einer Servitut haben, entweder weil sie zum Besten eines

Ermangelung eines Titels muß die Verjährungszeit freilich die 30jährige seyn.

l) S. Thibaut über Besitz u. Verjähr. §. 37.

m) Denn da der unvordenkliche Besitz die Vermuthung eines rechtmäßigen Erwerbungsgrundes zur Folge hat, so muß der bestimmte Erwerbungsgrund des Rentenkaufs von dem Besitzer dargethan werden.

a) S. z. B. wegen der gekauften Renten Lüb. Stadtr. B. 3. Tit. 6. Art. 8. Wegen der Zehnten Cap. 6. X. de rer. permut. (3, 19.). Cap. 2. X. de transact. (1, 36.). In Rücksicht der Form der Uebertragung können auch die Regeln §. 161. Note g. gelten. Vergl. Hamb. Stadtr. Th. 2. Tit. 1. §. 6.

Grundstücks geleistet werden *b*), oder nur einer bestimmten Person zustehen können *c*). 2. Wenn die Last durch Abtretung vergrößert würde, in so weit dies der Fall ist *d*). Außer der Cession und Geschäften, welche dieser gleichzustellen sind, kann die Erwerbung einer bereits constituirten Reallast sich auch auf translative Verjährung gründen *e*), sofern diese ihrer besonderen Natur nach ein Gegenstand der letzteren ist, welches zwar bei Zehnten *f*), Renten *g*), und dem, was diesen analog ist, aber keineswegs bei allen ohne Unterschied *h*) statt findet.

§. 166.

III. Innere Bedeutung und Klagen.

I. Bei allen Arten von Reallasten begründet deren Ausübung die Rechte des juristischen Besitzes *a*), mithin

b) Vergl. z. B. §. 163. Note k. Auch die Bannrechte gehören meistens hieher.

c) Vergl. z. B. C. L. Runde Rechtslehre von der Leibzucht. §. 38. S. 417.

d) Vergl. z. B. Klöntrup Handb. der osnabr. Rechte. Thl. 3. S. 50. Nr. 6. 7.

e) S. Rave de praescript. §. 49 u. f.

f) Cap. 4. 6. 8. X. de praescript. (2, 26.). Cap. 1. eod. in VI. (2, 13.).

g) Schon nach der Analogie der Zehnten. S. Rave a. a. O. Von der Erwerbung der Reallasten, die mit dem Eigenthum erworben werden, müssen dann nothwendig auch die Regeln gelten, die für das letztere gegeben sind, sonst hingegen vergl. Thibaut von Besitz und Verjähr. §. 37.

h) S. z. B. Note b. c.

a) Vergl. v. Savigny Recht des Besitzes. §. 49. S. 478. (4te Ausg.).

die Anwendbarkeit der Spolienklage und des interdictum uti possidetis. II. Bei allen liegt auch in dem Forderungsrecht, welches ihren Hauptcharacter ausmacht, eine actio in rem scripta *b*) gegen jeden Besitzer auf die fällige Leistung. Daß dieser auch für die rückständigen hafte, wenn er nicht zugleich aus anderen Gründen die Handlungen des Schuldners vertreten muß, läßt sich nicht behaupten *c*), wohl aber kann vermöge der besonderen Beschaffenheit des Rechts an der Sache *d*) dem Gläubi-

b) Gewiß, wenn die Forderung aus einem ausdrücklichen Vertrag entspringt, J. H. Boehmer de action. Sect. 2. Cap. 8. §. 116., aber nothwendig auch da, wo dieser fehlt, weil entweder eine mit dem Besitz gesetzlich verknüpfte obligatio vorhanden ist, oder ein stillschweigender Vertrag vorausgesetzt werden muß. Vergl. Schilter de bon. laudemial. §. 45.

c) Wovon sich die Folgen auch bei einer im Concurs geschehenen Subhastation zeigen. Berger supplem. ad electa discept. forens. P. 2. Tit. 39. Obs. 24. Hommel rhaps. quaest. for. Tom. 2. Obs. 339. Haubold sächsisch. Privatr. §. 463. Leyser spec. 236. med. 7. J. C. K. Schrödter Abhandl. von der Lehenware (Berl. u. Stralf. 1789. 8.). §. 93 u. f. S. 246. §. 269 u. f. S. 712. A. M. ist Mevius Decis. P. 4. Dec. 403. C. L. Runde Rechtsl. von der Leibzucht. §. 49. S. 449.

d) Dahin gehört L. 7. D. de publicanis (39, 4.), welches einige auf alle Reallasten ziehen. C. L. Runde a. a. O.; allein s. L. 5. §. 3. D. de censibus (50, 15.). L. 1. C. Si propter publicas pensitat. (4, 46.). Vergl. Glück Comment. Th. 19. §. 1094. S. 248. Einige wollen dies auf alle Reallasten ausdehnen, welche in jährlichen Einkünften bestehen; aber s. Lauterbach coll. theor. pr. Pand. L. 20. Tit. 2. §. 126 — 128. und Glück a. a. O. §. 1087 b. S. 60., wo jedoch ein mit den Prämissen unvereinbares Resultat angenommen zu werden scheint, indem nicht sowohl der Herr den Gläubigern vorgeht, sondern die

ger auch in Rücksicht jener ein Pfandrecht zustehen, welches insonderheit bei erkauften Renten begründet ist *e*). Mit jenem ist die in dem Eigenthum oder Obereigenthum enthaltene Befugniß, wegen nicht entrichteter Prästationen den Besitzer der Sache zu entsetzen *f*), und der Vorzug, den die Forderung im Concurs des Schuldners, unter Voraussetzung eines Pfandrechts *g*) oder ohne dieses *h*) genießen kann, nicht zu verwechseln. III. Bei Reallasten, welche entweder mit gar keinem Proprietätsrecht verbunden sind, oder wo doch die Leistung nicht aus einem Vorbehalt bei Uebertragung des Besitzes entspringt, hat der Berechtigte gegen den Besitzer, welcher sein Recht überhaupt nicht anerkennen will, die actio confessoria *i*); IV. jener Vorbehalt begründet immer die Contractsklage als eine actio in rem scripta *k*), neben welcher jedoch, sofern der Berechtigte die Uebertragung der Sache auf den

Rechte der letzteren vielmehr unwürksam werden. S. Schweppe röm. Privatr. §. 352. Note e.

e) S. Rechtsg. §. 450. Lüb. Stadtr. B. 3. Tit. 8. Art. 13. Hamb. Stadtr. Th. 1. Tit. 16. Art. 5.

f) L. 15. D. Qui potiores in pignore (20, 4.). L. 31. D. de pignorib. (20, 1.). S. Lauterbach a. a. O. und Glück a. a. O.

g) Lüb. Recht. B. 3. Tit. 1. Art. 11. Hamb. Stadtr. Th. 2. Tit. 5. Art. 12. Was würkt aber hier das Pfandrecht im Concurs? S. §. 118. und vergl. Note c.

h) S. Schweppe Concurs der Gläubiger. §. 41. C. L. Runde von der Leibzucht. §. 49. S. 451. Note *l*. J. F. Runde Grundsf. des deutsch. Privatr. §. 515.

i) J. H. Boehmer doctr. de actionibus. Sect. 2. Cap. 2. §. 46 u. f.

k) S. oben §. 164. Note c. vergl. Note b. in diesem Paragraph.

Besitzer nicht anzuerkennen braucht, ihm die rei vindicatio zusteht *l*). — Der Gebrauch, den der Besitzer einer angeblich mit Reallasten belegten Sache von der actio negatoria machen kann, ergiebt sich hieraus von selbst.

§. 167.

IV. Erlöschen der Reallasten.

I. Durch Gesetz sind in der neuesten Zeit manche Arten von Reallasten bald ganz aufgehoben, bald für ablöslich erklärt worden, welches an sich nur die Eigenschaft der durch einen Rentenkauf auf eine Sache gelegten Abgaben ist *a*). II. Ihre Aufhebung durch Vertrag oder Vereinigung der Forderung mit dem Besitzrecht, richtet sich bei allen nach den Regeln der Servituten. III. Der Verjährung sind in der Regel alle unterworfen, nur hängen die Erfordernisse derselben *b*) von der besonderen Beschaffenheit der Berechtigung ab, die hier vorzüglich aus der Klage beurtheilt werden muß, welche aus ihr entspringt. Wo daher 1. jene ein der Proprietät anhängendes Recht ist, geht sie indirect dadurch verloren, daß der Besitzer das Eigenthum durch Usucapion erlangt. 2. Für alle

l) Arg. II. F. 55. pr. vergl. mit II. F. 26. §. 1. in fin. II. F. 41. §. 1. 2.

a) S. oben §. 107. Note g. Lüb. Stadtr. B. 3. Tit. 6. Art. 9. Daher unterscheidet das Hamb. Stadtr. v. 1497. (bei Anderson Th. 1. S. 426.) Art. 1. »Wor ein man vorkoft an synem erve, ervetinse de men losen mach» — und Art. 2. »Deyt ein man wurde uth to ervetynse umme beschedene pennynge, den ervetynß mach neen man kopen, yd en sy mit synem willen des de wurde syn, wente he is negest Kop.»

b) Vergl. Rave de praescr. §. 116 – 124.

Reallaſten, die mit der actio confessoria *c*) verfolgt werden müſſen, kann nur die Analogie der Servituten, welche durch Nichtgebrauch verloren gehen, jedoch nicht in Rückſicht der Zeit *d*) paſſen; ſie erlöſchen daher durch bloßen Nichtgebrauch binnen 30 Jahren, welches bei Leiſtungen, die der Beſitzer nur auf Anfordern ſchuldig iſt, am leichteſten einzuſehen *e*), aber auch bei den übrigen zu behaupten iſt, weil die Grundſätze von dem Erlöſchen der Klagen auf einen Inbegriff von Leiſtungen *f*), auf die actio confessoria nicht anwendbar ſind *g*), und eben ſo wenig die Ausübung der Forderungsrechte für eine res merae facultatis gehalten werden kann *h*), mithin nur die allgemeinen Regeln von der Verjährung der Klagen gelten können *i*). Nach der gewöhnlichen Meinung wird jedoch ſogar in allen Fällen ein Widerſpruch für nöthig ge-

c) Hierauf iſt nicht Rückſicht genommen von Thibaut über Beſitz und Verjähr. §. 60. S. 157. Vergl. Note g.

d) S. oben §. 163. Note e.

e) Leyser med. ad Pand. sp. 420. med. 1. Poſſe Abhandl. einiger Gegenſtände des deutſch. St. u. Privatr. Hft. 2. S. 56 u. f. Die Analogie der servitutes rusticae iſt hier unverkennbar. S. L. 6. D. de servit. praed. urb. (8, 2.). Glück Th. 10. S. 266.

f) L. 7. §. 6. C. de praescr. 30 vel 40 annor. (7, 39.).

g) J. H. Boehmer de praescriptione annorum redituum realium. Hal. 1711. 4. A. M. iſt hier Leyser spec. 253. med. 2.

h) Leyser a. a. O. (Note e.) Poſſe a. a. O. A. M. iſt aus dieſem Grunde, in Beziehung auf die Verhältniſſe Note e., Buri Erläuter. des Lehenr. S. 736. Mevius Decis. P. 4. Dec. 131.

i) L. 3. C. de praescr. 30 vel 40 annor. (7, 39.). Einzelne Fälle, in welchen das Recht hätte ausgeübt werden können, müſ-

halten *k*), eine Regel, welche in einzelnen Gesetzen gewiß mit gutem Grund beschränkt worden ist *l*). 3. Auf Lasten, welche bei Uebertragung des Besitzes vorbehalten worden sind, können diese Regeln nicht angewendet werden *m*); das Recht, die contractmäßigen Leistungen zu fordern, kann daher hier nur für jede einzelne Leistung erlöschen *n*), wiewohl dadurch die Wirksamkeit einer entgegengesetzten Observanz nicht ausgeschlossen wird *o*). 4. Die Leistung eines Aequivalents für die durch die Entstehungsart der Last begründete Prästation enthält einen Vertrag für jeden einzelnen Fall, und schließt daher, wenn nur jene gewiß ist *p*), das Zurückgehen auf den ursprünglichen Gegenstand nicht aus, so lange nicht eine Weigerung diesen zu leisten vorgekommen ist *q*), wodurch nach Beschaffenheit der Umstände das Recht, jenen zu fordern, entwe-

sen natürlich vorgekommen seyn, aber dies genügt. Arg. L. 14. pr. C. de servit. et aqua (3, 34.).

k) Thibaut über Besitz und Verjähr. §. 60. Kind Quaest. for. Tom. 1. Cap. 70. Tom. 3. Cap. 18.

l) S. Haubold sächs. Privatr. §. 470. Kind a. a. O. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 9. §. 509. 510.

m) Arg. L. 2. C. de praescr. 30 vel 40 ann.

n) L. 7. §. 6. C. eod.

o) Arg. Cap. 3. X. de causa poss. et propriet. (2, 12.) Cap. 3. de consuetudine in VI. (1, 4.).

p) S. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 3. Nr. 34. B. 7. Nr. 43.

q) v. Cramer wetzl. Nebenst. Th. 5. S. 158. Struben rechtl. Bed. Th. 3. Bed. 64. Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 1. Obs. 111. Tom. 2. Obs. 92. 137. Tom. 3. Obs. 160. v. Bülow u. Hagemann a. a. O.

der durch dessen Nichtausübung binnen der Verjährungszeit r), oder durch eine entgegenstehende Observanz (Note o.), ausgeschlossen wird.

Fünftes Kapitel.

Vom Gesammteigenthum.

§. 168.

Ursprung und Begriff des deutschen Gesammteigenthums a).

1. Für die Geschäfte, durch welche der Eigenthümer einem Andern das Eigenthum einer Sache nach seinem Tode sichern wollte, gab es ursprünglich keine andere Form, als die nehmliche, durch welche sonst bei Veräußerungen das Eigenthum aufgegeben und übertragen wurde b); der Besitzer behielt sich aber hier, ohne sein Eigenthum aufzugeben, die lebenslängliche Ausübung der Eigenthumsrechte vor, und der Empfänger erlangte unter der Form des Eigenthums fürs erste nur die Rechte, die sonst der nächste Erbe vermöge des Rechts der Bluts-

r) Arg. L. 10. §. 1. L. 11. L. 18. D. Servitutes quemadm. amittantur (8, 6.).

a) Die Schriften über dieses Institut, die man in den Lehrbüchern angegeben findet (Runde deutsch. P. R. §. 263.), beziehen sich nur auf einzelne Verhältnisse, bei welchen es vorkommt (s. die folgenden Noten und §. 169.), und behandeln es immer sehr einseitig.

b) L. Sal. Tit. (48.) 49. L. Longob. Lib. 2. Tit. 15. Cap. 2. (R. Rotharis LL. Cap. 173.). Vergl. Rechtsgesch. §. 59. 374. 455.

freundschaft hatte (§. 157.) *c*). 2. Der Grund und Boden in größeren und kleineren Districten war seit den ältesten Zeiten, so weit er nicht zu einzelnen Höfen gelegt war, oder zu gefreitem Boden (§. 51.) gehörte, der gemeinen Benutzung der Inhaber von jenen (Markgenossen) unterworfen *d*), welche sich nach den Regeln richtete, die sie selbst kraft Autonomierechts festgesetzt hatten *e*); der Boden muß daher als das Eigenthum der Gesammtheit jener Interessenten *f*) betrachtet werden, dem Einzelnen aber kann kein ideeller Antheil an jenem zugeschrieben werden *g*), obwohl die Concurrenz eines jeden zur Ausübung der Eigenthumsrechte und zur Benutzung, den Character eines mit dem Grundstück verbundenen Rechts an sich trug *h*). Beiden Arten von Rechtsverhältnissen kann man wohl nur den Rechtsbegriff unterlegen *i*), daß dabei eine moralische Person als das

c) L. Longob. a. a. O. u. L. 2. Tit. 14. Cap. 13. Rechtsgesch. §. 59.

d) S. Rechtsgesch. §. 60. Grimm Rechtsalterthümer. S. 494 u. f. J. J. Reinhard tract. succ. de jure forestali nec non jure — Märkerrecht dicto (ed. 2. Francof. 1769. 8.). Sect. 3. J. U. v. Cramer wetzlar. Nebenst. Th. 3. S. 113. Bodmann rheingauische Alterthüm. S. 436 u. f.

e) S. Reinhard a. a. O. S. 161.

f) Nicht alle Interessenten sind darum aber für Markgenossen zu achten. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 7. Nr. 33. Nr. 44.

g) Vergl. Kindlinger münsterische Beitr. B. 2. S. 29 u. f.

h) S. Zeitschr. für geschichtl. Rechtswiss. B. 1. S. 153 u. f.

i) Die irrigen Ansichten Anderer (z. B. Danz zu Runde B. 2. S. 498.) sind widerlegt von Hasse Revision der ehelichen Gütergemeinsch. (Kiel 1808. 8.). S. 20 u. f.

Subject des Eigenthums gedacht, und die Ausübung der in diesem enthaltenen Rechte als selbstständige Befugniß der Einzelnen angesehen werden müsse; daher besitzen zwar diese, als Subject des Eigenthums betrachtet, dieses immer ungetheilt (condominium pro indiviso, in solidum, Gesammteigenthum), können aber in Rücksicht ihrer Theilnahme an der Ausübung der Eigenthumsrechte in sehr verschiedenartigen, durch die Beschaffenheit der einzelnen hieher gehörigen Institute bestimmten Verhältnissen stehen, so daß insbesondere gleichartige Theilnahme an jener durchaus nicht den Character ihres Rechts ausmacht *k*).

§. 169.

Ausdehnung auf andere Institute.

Schon das Recht des Mittelalters hat das Institut von den Verhältnissen, bei welchen es ursprünglich allein vorkam, auf analoge ihnen nachgebildete Verhältnisse ausgedehnt, wohin die Ganerbschaften *a*) und die deutsche Mitbelehnung *b*) zu rechnen sind. Viel zweifelhafter ist es, ob auch die Rechte der Ehegatten an ihrem Vermögen, nach der Gestalt, welche sie in einzelnen statutarischen Rechten angenommen haben, hieher gezogen werden dürfen, wenn gleich in neueren Zeiten in den Bestimmungen einzelner neuerer Gesetze, oder der usuellen Erklärung

k) Besonders wichtig für die Lehre von der ehelichen Gütergemeinschaft, wo aus der entgegengesetzten willkührlichen Annahme die unpassendsten Folgerungen gezogen worden sind.

a) H. C. Senckenberg primae lineae dominii pro indiviso s. ganerbinatus. Gott. 1736. 4.

b) Vergl. Zachariä kursächs. Lehenr. S. 33 u. f.

älterer, dieser Gesichtspunkt aufgefaßt ist *c*). Gewiß aber wird die Ansicht, daß die Rechte der Erben am echten Eigenthum (§. 157.) aus einem Gesammteigenthum der Familie an diesem herzuleiten seyen *d*), durch die Rechtsquellen nicht bestätiget, das auch nicht einmal als ein analogisches Verhältniß dazu gebraucht werden kann, die Eigenthümlichkeit des Instituts zu erklären; die Voraussetzung einer solchen Bedeutung jener Rechte hat eben daher nur zu falschen Behauptungen Anlaß gegeben.

Sechstes Kapitel.

Eigenthum an beweglichen Sachen.

§. 170.

Eigenthumsproceß bei Verfolgung beweglicher Sachen *a*).

Fahrende Habe konnte nach deutschem Recht durch ursprünglichen Erwerb (§. 173. Note a.), und durch Ue-

c) S. unten das vierte Buch.

d) C. G. Biener de natura et indole domin. in territor. Germ. p. 50 u. f. Fischer Gesch. der deutschen Erbfolge. S. 49 u. f. D. Meurer Abhandl. von der Succession in Lehen u. Stammgüter. S. 10 u. f.

a) Vergl. Haubold de origine usucapionis rerum mobilium Saxonicae. §. 6. K. A. Rogge über das Gerichtswesen der Germanen (Halle 1820. 8.). S. 226 — 230. Besonders wichtige Beiträge zu der ganzen Lehre vom Eigenthumsrecht an beweglichen Sachen enthält: Cropp über den Diebstahl nach älterem Recht; in den criminalistischen Beiträgen. Hamb. 1825. 26. B. 2. H. 1. S. 3 u. f. H. 2. S. 233 u. f. Mit der hier aufgestellten Ansicht, die Vindication beweglicher Sachen, die der

bertragung mittelst bloßer Uebergabe, zum Eigenthum erworben werden *b*); unbewegliche Sachen in der Regel nur durch Uebergang mittelst Erbfolge und gerichtliche Auflassung *c*). Bei der Vindication war der Beklagte stets gehalten, seinen Erwerbungsgrund anzugeben *d*), und konnte, im Fall dieser auf Uebertragung beruhte, den Kläger nur dann hindern, sein Eigenthum zu beschwören (sich zu der Sache zu ziehen) *e*), wenn entweder sein

Eigenthümer freiwillig aus seinen Gewehren gelassen hatte, aus dritter Hand, sey von jeher ausgeschlossen gewesen, stimmt auch Albrecht (von der Gewehre u. s. w. S. 81 u. f.), wiewohl unabhängig von jenem Aufsatz, überein. Meine entgegengesetzte Ansicht habe ich in der 4ten Ausg. der Staats- und Rechtsgeschichte §. 59 b. und §. 361 b. seitdem den Hauptgründen nach gerechtfertigt, die mit der hier gegebenen Darstellung zusammen zu halten sind.

b) Richtsteig des Landr. B. 1. Art. 11. vergl. Rechtsgesch. §. 358.

c) Sächs. Landr. B. 1. Art. 52. B. 2. Art. 42. Schwäb. Landr. Art. 312. Richtsteig B. 1. Art. 26.

d) L. Bajuvar. Tit. 16. 17. Sächs. Landr. B. 2. Art. 42. Schwäb. Landr. Art. 121. Richtsteig des Landr. B. 1. Art. 13. 26. J. H. de Berger diss. de contravindicatione. §. 11—15. (Supplem. ad electa discept. forens. P. 2. pag. 1803 seq.).

e) Vergl. LL. Hlotharii et Eadrici Cap. 7. LL. Eduardi confessoris Cap. 25. (bei Wilkins LL. Anglo-Saxonic.). Im älteren Recht scheint dieser Eid wenigstens zuweilen gleich beim Anfang des Processes geleistet worden zu seyn, L. Ripuar. Tit. 33. Cap. 1., späterhin erst, wenn darüber erkannt war, daß er die Vertheidigungsmittel des Beklagten überwiege. Sächs. Landr. B. 2. Art. 36. Richtsteig B. 1. Art. 13. I. F. 26. §. 1.

Auctor (Gewehre *f*) §. 156.) erschien und den Rechtsstreit mit dem Kläger übernahm, oder er sein eigener Gewehre seyn durfte, wozu ihn aber nur bei einer unbeweglichen Sache der Besitz von Jahr und Tag (rechte Gewehre) machte, wenn ihm diese gerichtlich aufgelassen war *g*); bei beweglichen Sachen war daher eine rechte Gewehre nicht möglich. Den Gang, welchen bei diesen die Vindication (Klage mit Anevang *h*)) nahm, bestimmte die Antwort des Beklagten *i*). Bezog sich dieser auf ei-

f) In der L. Ripuar. Tit. 33. Cap. 4. »Fordro«, Vordermann, genannt.

g) Sächs. Landr. B. 2. Art. 42.

h) Ueber die Bedeutung des Ausdrucks vergl. Rogge S. 227. L. Ripuar. Tit. 33. Cap. 1. Si quis rem suam cognoverit, mittat manum super eam. Sächs. Landr. B. 2. Art. 36. »wan mit des richteres orlobe, mut her sin gut wol anevangen mit rechte.« Der Ausdruck »unterwinden« sagt das nehmliche; ebendas. »Kumt aber jene willens vor gerichte, her soll such underwinden sines gudes zu rechte.«

i) Sie muß daher nicht für eine Klage gehalten werden, die den Beklagten selbst (s. Rechtsgesch. a. a. O. §. 361 b. Note e.) nothwendig des Raubs oder Diebstahls bezüchtigte; die Sache wurde aber als geraubtes oder gestohlenes Gut behandelt, wenn sich der Beklagte, auf die Angabe des Klägers, wer sie vertreten müsse, das Recht des Klägers anzuerkennen weigerte, und sich zum Theilnehmer einer widerrechtlichen Handlung machte, die, wenn der Kläger die Sache einem Dritten vertraut hatte, nothwendig vorlag. Die Natur der Klage war, sich der Sache anmaaßen (unterwinden), d. h. sie als Eigenthum ohne Rücksicht auf eine obligatio ansprechen. Sächs. Landr. B. 2. Art. 36. (im Anf.). Richtst. B. 1. Art. 14. »Weet oick dat somige lüde seggen, dat anvangh an genen dingen en sü to rechte, dan an den dat oen gestalen off genamen wort; des en is doch niet, went een ygelick moet sich des süns

nen Gewehren *k*), so mußte ihm der Kläger nach sächsischem Recht zu diesem folgen *l*), und wenn sich dieser als Gewehre bekannte *m*), auch der letztere an des zuerst angesprochenen Stelle für das Gut antworten *n*); der Be-

wail onderweynden waer hüt süt.« — Diese Regel geht augenscheinlich auf sächs. Landr. B. 3. Art. 22., wo die Vindication ausdrücklich auch dem gegeben wird, der einem anderen eine Sache geliehen hat. »Underwinden mut sech och wol eyn man sines gudes swa er iz ane kumt mit rechte, daz men yme mit unrechte vore halt uber bescheidene zit.« — Uebrigens erklärt wohl jene in dem Richtsteig verworfene, und auch gewiß dem Sachsenspiegel entgegenlaufende Ansicht, die spätere Deutung der Regel, Hand muß Hand wahren.

k) Ueber den entgegengesetzten Fall s. sächs. Landr. B. II. Art. 36. »Spricht aber jene daweder (auf die erhobene Klage) ob iz laken ist, her hab iz geworcht lazen; ab iz pherd oder ve ist, her hab iz in sime stalle getzogen; her mut iz mit mereme rechte behalden, jene der iz in geweren hat, ab her iz selbe dritte siner gebure getzogen mach, den jene der iz anevangen. Spricht aber jene, her hab iz kouft uppe deme gemeinen markede, her ne weiz weder wene, so is her duve unschuldich (deste her die stat bewise und sinen eid darezu thue). Sine phennige verlusit her aber die her da umme gap, und jene behalt sin gut daz ime verstolen wart (ab her sich darzu zihet selbe dirte uffen heiligen —).«

l) Sächs. Landr. B. 2. Art. 36. Spricht aber jene ez sy yme gegeben oder her hat iz gekouft, so mut her benumen sinen weren, weder den her iz koufte, he mut aber sweren daz her tzie zu rechter tzucht, so mut jene yme folgen uber virzen nacht swa her zuth, an uber schepriche wazzer. — Nach fränkischem Recht, mußte vielmehr der Beklagte seinen Gewehren zur Stelle bringen. Rechtsgesch. §. 59 b.

m) Sächs. Landr. ebendas. (s. Note n.). Richtsteig B. 1. Art. 13. (s. Note o.) und vergl. unten Note r.

n) Sächs. Landr. ebendas. »wirt her iz geweret alse recht is, die gewere mut anworden an siner statt vor daz gut.«

klagte wurde dann losgesprochen *o*), und das Gut dem Gewehren überlassen *p*), der, wenn er den Proceß verlor, Wette und Buße bezahlen *q*), und dem ursprünglichen Beklagten für die Eviction haften mußte *r*). Gewann dagegen der Auctor den Proceß, so mußte der Kläger das Gut mit Wette und Buße dem Gewehren für den Beklagten überlassen *s*). Jeder Gewehre, der sich nicht auf einen ur-

o) Richtsteig a. a. O. Coemt hie totten weren ever bekent hie des kopes, so vrage dese (der Beklagte) off hü to rechte yet los sy. Dat vünt men.

p) Der Beklagte behielt die Sache nur in der Hand, bis die dritte Hand, der Gewehre, sie annahm. Rechtsgesch. B. 1. §. 59 b. Note d. L. Sal. reform. tit. 49. L. Ripuar. tit. 33. Cap. 1. Nach dem sächs. Landr. B. 2. Art. 36. gilt zwar die Regel: »under weme daz gut anevangen wirt, der sol daz gut halden in sinen geweren, wante iz yme mit rechte abgewunnen werde«; allein der, welcher sich als Gewehre bekannte, wurde durch die Freisprechung des Beklagten (Note o.) der, von welchem nun diese Regel galt; und eben daher erhielt auch dieser die Buße. S. Note s. Auch sagt sächs. Landr. B. 3. Art. 83. ausdrücklich: Swer eigen oder varende verkoufft, dez sal her gewere sin, di wile daz her lebt. Man sal aber ime daz gut lazen in siner gewere zu behaldene und verliesene die wile erz versten sal.

q) Dies folgt theils aus dem Umstand, daß er für das Gut antworten muß, theils aus dem Urtheil, welches schon vor dem Zuge zu dem Gewehren gefunden wurde, während doch der Beklagte schon hiervon losgesprochen war, Note o. Richtsteig a. a. O. »Wie verluyst die mot dat wedde geven ende boeten.«

r) Richtsteig B. 1. Art. 13. Bekent ock die gene des Kopes ende seget hie en sult es nyet waren, so vrage na den dat by des kopes bekent off hie oen to rechte yet sulle waren; dat vünt men, id en wer dann buten benuemt.

s) Sächs. Landr. II. 36. Verlusit ouch der, de iz anevangen hatte, her mut iz lazen mit bute unde mit wedde.

sprünglichen Erwerbungsgrund berief, mußte sich unter denselben Bedingungen weiter auf seinen Auctor beziehen, bis man auf den kam, der jenen darthun konnte, oder dem, welcher sich auf diesen berief, die Gewehre entstand, worauf dann der Kläger sich zu seiner Sache zog *t*).

§. 171.

»Hand muß Hand wahren« *a*).

Bei diesem Verfahren war der Beklagte der Gefahr ausgesetzt, nicht bloß das Gut selbst zu verlieren, sondern auch Wette und Buße bezahlen zu müssen, wenn sein Vordermann die Gewehr verweigerte *b*), oder der Kläger bis zu jenem nicht zu folgen brauchte (§. 170. Note *l*). Diese fiel weg, wenn der Kläger selbst gestand *bb*), die

t) Sächs. Landr. B. 2. Art. 36. Man mut wol then upphe mengen weren, die ene uph eyn anderen, alse lange wente men kome upphe dene der iz in sime Stalle gezogen hat, ab iz ve ist, oder iz selbe gezuget hat, ab iz gewant ist. Selbe dritte sol her sech dazu tzen der iz anegevangen hat, ob yme gebrok wirt an deme geweren.

a) Hertius de paroemiis. Lib. 1. nro. 18. Eisenhart deutsch. Recht in Sprüchwörtern. S. 346. Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissensch. B. 1. S. 18 u. f.

b) Wobei wegen der Lage des Processes besonders sächs. Landr. B. 3. Art. 4. wichtig ist: Swer so wider eischet daz her vergebn oder verkouft hat an varnder habe, und versachet her des koufes oder der gift, jener der sie unter ime hat, muz sie selb dritte wol behalten der die daz sahen. Mit fus getaneme zuge en mac aber ein man den andern zu geweren nicht gewinnen, ab ein ander man daz gut under ime anvanget, wenne er entget ime mit siner unschult.

bb) Es ist ein seltsamer Einwurf, den Albrecht gegen meine Ansicht macht, wenn er S. 88. bemerkt, nach dieser habe der Kläger,

Sache freiwillig aus seinem Besitz gelassen zu haben *c*), weil er dadurch eine bestimmte Person als Vordermann anerkannte, auf welchen die Verantwortung zurückfallen müsse, sofern ihm der Beklagte auf diese Angabe die Sache nicht vorenthielt *d*); der Kläger erhielt dann zwar

»freilich nur wenn er aufrichtig genug gewesen, zu gestehen« daß er die Sache ehemals einem anderen freiwillig überlassen habe, das Eigenthum gegen diesen zu erstreiten gehabt. — Diese Aufrichtigkeit war eine nothwendige Folge der Art des Beweises, den der Kläger zu führen hatte, wenn der Beklagte keinen Gewehren fand. Denn da dieser in einer eidlichen Bestärkung der Klage bestand, und die Klage nur entweder darauf gerichtet werden konnte, die Sache sey ihm geraubt, gestohlen oder verloren, oder darauf, der Kläger habe sie einem Dritten anvertraut, und dieser allein könne folglich der Gewehre des Besitzers seyn, so mußte der Kläger nothwendig eines oder das andere speciell behaupten. Auch daß der Kläger, wenn er seinen Eid hierauf richten wollte, die Sache gleich an die dritte Hand ziehen müsse, die dafür zu antworten habe, drückt die Regel Hand muß Hand wahren aus.

c) Sächs. Landr. B. 2. Art. 60. Swelk man eyneme anderen lehet oder setzit eyn pfant, iz si pfert oder cleyt oder jeneger Hande varende habe, zu swelkir wis her die uz von sinen weren lezt mit sime willen; vierkouft her yme die habe der se in siner were hat, oder virsazt her se oder virspelit her se, oder wirt se yme virstolen oder abegeroubit, jene der se virlegen oder virsatz hat, der ne mach da nicheyne vorderunge uph haben ane upphe den deme her se lech oder satzte. Stirft aber jene rechtes todes oder unrechtes, so the her sech nach sime gude mit rechte jegen den erben, oder jegen den richtere, ob iz an ene geboret. — Ueber den Sinn dieser letzten Worte vergl. sächs. Landr. B. 2. Art. 37.

d) Sonst galt die Regel: »weigert her (der Dritte) des (daß sich der Kläger seiner Sache anmaaßen dürfe, die er bei ihm findet), her schriet daz geruchte an, unde griphe ine an vor sinen dieph.« Richtsteig B. 1. Art. 17. Hiermit fällt die Einwendung weg,

seine Sache zurück, wenn er sie diesem abgewinnen konnte *e*), ob er aber auf Wette und Buße einen Anspruch machen konnte *f*), hieng wohl davon ab, wie sich der

welche Cropp (oben §. 171. Note a.) S. 289. gegen die hier aufgestellte Theorie macht, es sey eine erst zu erweisende Singularität des deutschen Processes, daß der Besitzer, ohne Mitbeklagter zu seyn, zur Herausgabe der Sache auf das Urtheil gegen den, welcher sie zuerst empfangen hatte, habe angehalten werden können. Denn jene Singularität habe ich, wie die Worte im Text und die Bezugnahme auf die vorstehende Stelle ergeben, keineswegs behauptet, sondern daß der Kläger jederzeit sich seiner Sache bei dem jetzigen Besitzer unterwinden mußte, und wenn er seine Klage auf Veruntreuung seines Eigenthums durch einen Dritten stellte, ein zweifaches Verfahren möglich war. Entweder ließ der Beklagte die Behauptung des Klägers gelten; dann unterwarf er sich selbst nothwendig dem Ausspruch, der in einem nun folgenden Rechtsstreit mit dem Auctor erfolgte, da er diesen selbst als denjenigen anerkannte, von dessen Vertretung alles abhänge, und der oben §. 170. Note p. erwähnte Fall seinem Wesen nach eintrat; oder er weigerte sich die Sache dem Kläger zu überlassen, um sie gegen den angegebenen Auctor zu gewinnen oder zu verlieren; dann behandelte ihn der Kläger selbst wie einen Dieb, weil er an der Veruntreuung Antheil nahm, und folglich mußte er selbst Wette und Buße bezahlen, wenn er keinen Gewehren herbeischaffen konnte, der den Kläger abwies.

e) Sächs. Landr. B. 3. Art. 22. Vergl. oben §. 170. Note i u. das Ende der Stelle B. 2. Art. 60. Note c. Wenn dieser aber den Beklagten als rechtmäßigen Inhaber vertrat, weil er einen das Eigenthum übertragenden Titel behauptete (vergl. Note a), so mußte eben darum auch hier der Kläger die Sache mit Buße und Wette lassen.

f) Hierauf gehen die Worte »nene vorderinge« Note c. Vergl. §. 170. Note q. Sowohl Cropp a. a. O. S. 298. als Albrecht a. a. O. S. 87. berufen sich zwar auf das sogenannte schlesische Landrecht (IV, 13. Dist. 13.), um zu beweisen, daß mit

Beklagte vertheidigte *g*). Auch diesen Grundsatz drückt die Regel aus: »Hand muß Hand wahren« oder: »wo man

dieſem Ausdruck auch die Klage mit »Anevang« ausgeſchloſſen werde. Wahr iſt freilich, daß dieſe hier, wie auch in den nachher zu erwähnenden Freiberger Statuten, dem Eigenthümer ausdrücklich abgeſprochen wird, allein da das ſchleſiſche Landrecht und dieſe Statuten gerade in die Zeit fallen, wo die Meinung, welche der Richtſteig noch verwirft (§. 170. Note i.), die gewöhnliche wurde, und eben dadurch die Regel Hand muß Hand wahren, ihre jetzige Bedeutung erhielt (§. 172.), ſo kann dieſe Stelle nicht dazu dienen, den urſprünglichen Sinn des ſächſiſchen Landrechts darzuthun. Wohl aber beſtärkt ſie meine Behauptung, daß Forderung und Klage mit »Anefang« einander techniſch entgegengeſetzt wurden. Es heißt hier: iener, der is im let oder vorsatzte, der mag keine vorderung noch keinen anfang daran gethun, abir zu deme, dem her si lies, mag her wol vorderunge darumb gehaben. — Albrecht ſcheint ſelbſt gefühlt zu haben, daß man hieraus unmöglich beweiſen könne, Forderung in ſächſ. Landr. begreife auch die Vindication; er hilft ſich mit der Annahme, das Wort Forderung ſey das erſtemal ganz überflüſſig, und der Verfaſſer wolle nur die Ausſchließung jeder Klage ausſprechen. Das letztere iſt freilich wahr, aber eben darum keineswegs das erſtere; vielmehr zeigt ſich aus dem Umſtande, daß der Verfaſſer Forderung und Anfang ausdrücklich gegen den dritten Beſitzer ausſchließt, und nur Forderung gegen den Empfänger zugiebt, daß er unter Forderung techniſch eine actio in personam verſteht, wie der Sachſenſpiegel, und etwas ganz anderes ſagt als dieſer, keineswegs dieſen erklärt. Auch beweist mit der nehmlichen Beſtimmtheit eine von Albrecht ſelbſt angeführte Stelle der Freiberger Statuten den techniſchen Gegenſatz zwiſchen Forderung und Anfang: »der ſy vorlegen hat, er mag daruff keinen anfang thun, ſunder Forderunge mag er wol haben zu deme, dem er ſy geligen hat.«

g) Vier Fälle ſcheinen hier als möglich angenommen werden zu müſſen: 1. er maaßte ſich der Sache an und wurde alſo der Gewehre des Beſitzers, bei welchem ſie vindicirt war. Dann entſchieden

seinen Glauben verloren hat, muß man ihn wieder suchen«, der gewöhnlich so verstanden wird, daß der bonae fidei possessor die Vindication in jenem Falle ganz habe zurückweisen können *h*). Daß sie aber auf diese Art

die Regeln Note e. 2. Er leugnete die Sache in seinen Gewehren gehabt zu haben; dann entschied hierüber sein Eid, sächs. Landr. B. 1. Art. 15.; aber der Kläger zog sich zu der Sache mit seinem Eide, denn der ursprüngliche Beklagte, wenn er dem Kläger dies nicht gestatten wollte, hätte sich auf seinen Gewehren ziehen müssen, s. §. 170. Note k. l.; wenn er die Sache aufgab, war es natürlich, wenn er behauptete, seinen Gewehren nicht zu kennen. 3. Er behauptete ein Pfandrecht, dann war der Kläger wohl schuldig, die Sache bei dem Dritten zu lösen; s. §. 172. Note k. Brem. Statut. Ord. 51., wenn er diesem Anspruch nicht mit seinem Eide entgieng, sächs. Landr. B. 1. Art. 7. 15. 4. Gestand er, daß ihm die Sache nur anvertraut gewesen sey, so mußte er wohl entweder schwören, daß er sie verloren habe, oder daß sie ihm gestohlen oder geraubt sey, sonst hingegen Wette und Buße bezahlen, sächs. Landr. B. 3. Art. 5. B. 2. Art. 60.

h) Vergl. z. B. Heineccius elem. jur. Germ. Lib. 2. tit. 12. §. 368. und die §. 172. Note a. angeführten Schriftsteller. Doch nimmt Heineccius nicht an, daß auf bona fides etwas angekommen sey, sondern leitet alles daraus ab, daß der Eigenthümer keine andere Klage als aus einer obligatio gegen den ersten Empfänger gehabt habe, wornach dann der Eigenthümer vermöge sächs. Landr. I. Art. 15. freilich sehr übel daran gewesen wäre. Daß aber Forderung im sächs. Landr. B. 2. Art. 60. auf eine solche Klage gehe, ist ganz unerweislich. Der Richtsteig Landr. B. 1. Art. 5. 6. unterscheidet die verschiedenen Klagen, welche bürgerlicher Natur sind, genau von einander und geht sie nachher sämmtlich einzeln durch, es paßt aber auf den hier erörterten Fall durchaus keine andere als die Vindication (Klage mit Anfang), wie sich aus Cap. 11. ergiebt, und unter den mancherlei Vertheidigungsmitteln gegen diese kommt die Regel »Hand muß Hand wahren« nirgends vor; die actio commodati aber, an welche

ursprünglich nicht verstanden worden ist, erhellt daraus, daß sie gar nicht als Einrede vorkommt, sondern als eine Modification der Vindication *i*), und auch noch niemand einen befriedigenden Grund für diese Ansicht anzugeben im Stande gewesen ist *k*). — Die Regel selbst, wenn sie richtig verstanden wird, kann man übrigens sowohl auf den Vindicanten *l*), als auf den ersten Empfänger beziehen, da sie nichts weiter ausdrückt, als daß eine bewegliche Sache immer an die dritte Hand gezogen wer-

Heineccius denkt, setzte gerade voraus, daß der Beklagte die Sache noch würklich besitze. Sächs. Landr. B. 1. Art. 15. B. 3. Art. 5. Auch zeigt die älteste Modification der Grundsätze des Sachsenspiegels, die man antrifft, daß im alten Recht nur von einer Vindication die Rede war. S. §. 172. Note b.

i) Vergl. sächs. Landr. B. 3. Art. 22. und B. 2. Art. 60. mit Richtsteig B. 1. Art. 11 u. 13. Das stärkste Argument dagegen wäre die Erklärung, welche Rumpf (§. 172. Note a.) S. 98. der Stelle B. 2. Art. 36. giebt; nach dieser hätte der Kläger, wenn er sich zu seiner Sache zog, immer beschwören müssen, daß sie ihm geraubt oder gestohlen sey, und dieß sucht auch Cropp S. 293 u. f. vorzüglich durch mehrere Stellen darzuthun, von welchen mir jedoch keine ältere entscheidend zu seyn scheint. Aus jener Stelle des Sachsenspiegels kann man es nicht schließen, nach welcher der Eid freilich dahin gieng, weil die Klage darauf gestellt war; denn in anderen Fällen gieng der Eid bloß dahin, die Sache gehöre ihm nach den in der Klage angegebenen speciellen Umständen. Sächsisch. Landr. B. 1. Art. 15. B. 3. Art. 6.

k) S. Hasse a. a. O. Heineccius a. a. O. Rumpf a. a. O. S. 132. und vergl. Note h.

l) Statut. Verdens. (bei Pufendorf Observ. jur. univ. Tom. I. Adp. p. 98.). — De genen de idt ersten verlenet oder versettet hefft, de waret sinen Man deme he idt gedaen hefft.

den müsse, weil daran eine rechte Gewehre nicht vorkommen konnte, und daher auch immer dieser abgewonnen werden müsse *m*).

§. 172.

Bedeutung derselben im neueren statutarischen Recht *a*).

Schon frühzeitig hat indessen das particuläre Recht diese Regel verändert; am frühesten dahin, daß der Eigenthümer die Sache nur gegen Erlegung des Kauf- oder Pfandschillings zurücknehmen dürfe *b*), späterhin aber durch völlige Aufhebung der Vindication beim dritten Besitzer,

m) S. Rechtsgesch. 4te Ausg. B. 2. S. 683. Sonst wäre auch für den ersten Empfänger, wenn er würklich Eigenthümer war und unter gerichtlicher Angelobung der Gewehre weiter veräußert hätte, ein Präjudiz entstanden. S. oben Note b.

a) N. H. Gundling de rei vindicatione ex jure Rom. et patrio. Hal. 1726. (in dess. Exercit. Acad.). J. C. Firnhaber de domino a rei vindicatione excluso sec. statut. Hamb. Jen. 1714. Vinc. Rumpf de rei vindic. ex jure Rom. et Hamburg. Gott. 1764. 4. C. a Rheden de statutis Bremens. ad mercaturam compositis (1724. 4.). §. 31 seq. H. G. Heineken de paroemia jur. German. Hand muss Hand wahren, inprimis ex jure statut. reip. Bremensis. Gott. 1823. 4. C. G. Curtius de rei vindicatione jure Lubecensi arctis limitibus circumscripta. Jen. 1794. 4. D. Mevius ad jus Lub. L. 3. Tit. 2.

b) Lüb. Recht bei Brokes (Observ. for. adp. Cod. 1. p. 17.). Art. 146. En yewelick minsche de se tho, weme he sines dinges ichtes wat lene, kumpt dat also, dat deyenne deme dat ghelenet is, dat vorkofft, edder vorsattet, unde offte idt bekummert wert, edder holt dat yement up, de yenne, da deme anderen dat ghelenet hefft, ys plichtig dat tho loßende, effte he dat wedder hebben will, unde de yenne, de idt unter sick hefft, mach idt

so daß nur eine Klage gegen den ersten Empfänger aus dem Contract gegeben wird c). Diese Ansicht kann wohl nur aus einem schon frühzeitig entstandenen (§. 170. Note i.), und durch Anwendung der römischen Theorie von den Klagen befestigten, Mißverständniß erklärt werden, das aber in einzelnen Statuten als Rechtssatz anerkannt ist d),

beth beholden na stades rechte, denn de yenne, de deme anderen dat ghelenet hefft. —

c) Dazu neigt sich schon das ältere bair. Landr. (bei Heumann Opusc. pag. 152.). Wer gewant — oder anderley guett — hin leicht umb lon, oder umb tzins, oder durch trew, wirt das von dem, dem ez gelihn ist, versetzet oder verkümert, so sol der des es ist, an jenen komen, dem er es hat gelihn, und sol in anclagn und jenen nit beclagn, do es gesetzt ist; — wär es auch das es mit Franpoten aus wurd getragn und verchauft, und daz er es nicht verspräch, ob er es west, so mag der des es gewesen ist, nicht mer darnach gesprechn, doch chumbt er wol an jenem, dem ers gelihn hat, er mag es auch wol wieder lösen, als tewr und es versetzt und verkauft ist.

d) Hamburg. Stadtr. 1603. Th. 2. Tit. 2. Art. 7. Welcher Mann dem andern leihet sein Pferd, — so mag — der es verliehen oder versetzt hat, darauf wider den Einhaber desselben, woferne derjenige solches mit gutem Titel an sich gebracht, keine Forderung haben, sondern muß sich deswegen an denselben, welchem er es geliehen — halten. — Die älteren Codices haben alle diese Stelle nur so wie der Sachsenspiegel. S. Anderson Hamb. Privatr. Th. 1. S. 89. Nr. 21. S. 319. Nr. XVII. S. 452. Nr. XI. Lüb. Recht v. 1586. B. 3. Tit. 2. Art. 1. Was ein Mann dem andern leihet, das soll er ihm unverdorben wieder geben, oder bezahlen nach seiner Würde. Verkaufte, vergebe, versetzete, oder alienirte er aber das geliehene Gut, es sey welcher Hand es wolle, so hat der Commodans oder Ausleiher keine Ansprache wider diejenigen, welchen es verkauft, vergeben oder versetzt worden, sondern muß bei seinem Manne, dem Commodatario, dem er es geliehen, oder bei seinen Erben auf

und für andere, in welchen wörtlich nur die ältere Regel wiederholt wird *e*), durch entschiedenen Gerichtsgebrauch ein ganz neues Institut begründet hat. Im gemeinen Recht sind alle Spuren der alten Rechtsparömie verschwunden, weil sie, richtig verstanden *f*), von dem römischen Recht in Rücksicht der Zulässigkeit der Vindication nicht abwich, und in Rücksicht der Eigenthümlichkeiten der deutschen Vindication mit dem alten Proceß außer Gebrauch kommen mußte. So wie sie jetzt verstanden wird, ist ihr Princip, daß der Eigenthümer durch Uebertragung des Naturalbesitzes die Vindication gegen den dritten Besitzer aufgebe; wobei aber manche Folgen des älteren Rechts stehen geblieben sind, die dazu nicht passen, und auch die Anwendung jenes Princips im Einzelnen manches Schwankende behalten hat. I. Die Parömie geht auch jetzt nur auf bewegliche Sachen *g*), muß aber frei-

den Todesfall bleiben; denn Hand muß Hand warten. Art. 2. Ein jeglicher (u. s. w. s. Note b.) — wil dann der Ausleiher das Gut wieder haben, von dem, welchem das ausgeliehene Gut per Contractum gebracht, so muß er es selbst lösen, sonsten bleibet der es gekaufft näher dabei, dann derjenige welcher das Gut ausgeliehen. Dann da jemand seinen Glauben gelassen, da muß er ihn wiederum suchen. — Von Versagung der Klage gegen den Dritten sprechen auch die Statuten von Burtehude (Rumpf S. 159.), doch ohne etwas von einem Titel zu erwähnen.

e) Wörtlich in den Statuten von Verden (§. 171. Note *l*.), Stade (Pufendorf Observ. Tom. 1. Adp. pag. 205.), Bremen v. 1433. (Oelrichs S. 527. Ord. 58.).

f) Merkwürdig ist in dieser Hinsicht, daß ohngeachtet des Gebrauchs des Sachsenspiegels die Regel, Hand muß Hand wahren, in dem Sinn, den ihr die Neueren geben, in Sachsen nicht gilt. Vergl. Kind Qu. for. Tom. 2. Cap. 39.

g) Curtius a. a. O. §. 9. Rumpf a. a. O. S. 107.

lich auf alle Gegenstände angewendet werden, bei welchen man ein dem Eigenthum gleiches, selbstständig übertragbares Recht annimmt *h*). II. Die Sache muß auf den ersten Empfänger durch einen Contract gekommen seyn *i*), wobei die Gesetze meistens Ausnahmen haben, welche Folgen der Regel im Sinn des älteren Rechts sind *k*); verlorene, gestohlene oder geraubte Sachen hingegen können vom Eigenthümer vindicirt werden *l*). III. Die Vindica-

h) Ueber Obligationen, Wechsel, Conossemente u. dergl. s. Mevius zu L. 3. tit. 2. art. 2. nro. 16. Rumpf S. 120. Note m. S. 123.

i) Vergl. überhaupt Curtius S. 30 u. f. Rumpf S. 109 u. f.; über depositum miserabile Rumpf S. 111.; über den Kauf, bei welchem kein Credit gegeben und das Kaufgeld noch nicht bezahlt ist, ebendas. S. 119. Ueber Veräußerung des Vormundes S. 124. Kann auch das, was dem Gesinde anvertraut ist, aus diesem Gesichtspunkt betrachtet werden? Vergl. sächs. Landr. B. 3. Art. 6. Hamb. Stadtr. Th. 2. Tit. 9. Art. 7. Lüb. Stadtr. B. 3. Tit. 6. Art. 5. Curtius S. 57. Rumpf S. 118.

k) Hamb. Stadtr. 1270. (Anderson S. 62. Nr. 16.). So we sin Gud einem Ammetmanne (d. h. zünftigen Handwerksmann) beit to makende, de Ammetmanne ne mach dat Gud nicht hoger versetten, denn vor sin Lon, unde vore he ock ut der Stad, de Hushere en mag dat Gud nicht hogher beholden den dat Lon is, esste wert was dat de Ammetman hebben scholde to Lon. Statut. 1603. Th. 2. Tit. 9. Art. 18. Lüb. Stadtr. B. 3. Tit. 8. Art. 17. Brem. Stadtr. (Oelrichs S. 529.) Ord. 61.

l) Hamb. Stadtr. Th. 2. Tit. 8. Art. 8. Th. 4. Art. 35. Lüb. Stadtr. B. 4. Tit. 1. Art. 6. Eine Ausnahme machen nach diesen Stadtrechten Sachen, die über Sand und See gekommen sind, wobei aber dem Besitzer ein Beweis auferlegt wird, der offenbar nichts anderes ist, als ein Surrogat der Nachweisung eines Gewehren, der für diesen Fall schwer aufzubringen war,

tion ist immer ausgeschlossen, wenn der erste Empfänger (s. oben Note d.) veräußert hat; weil man sich aber an die (hie und da in den Gesetzen wenigstens in gewissem Umfang gebilligte) Ansicht gewöhnt hat, daß die Regel eine Begünstigung des rechtmäßigen Besitzes des Dritten sey, so wird zwar zugleich auf diesen Umstand bei ihm gesehen *m*), mithin, daß er zugleich das fehlende Eigenthum des ersten Empfängers nicht gekannt habe, gefordert, demohngeachtet aber vermöge des Inhalts mancher Statuten *n*), angenommen, daß auch von dem bonae fidei possessor das dem ersten Empfänger entwendete oder ihm verloren gegangene Gut vindicirt werden könne. Consequente

und schon ursprünglich dahin gieng, daß der Besitzer sein eigener Gewehre seyn dürfe, welches bei der Regel, Hand muß Hand wahren, gerade der umgekehrte Fall war. Hamb. Stat. 1270. (bei Anderson S. 73. Nr. 9.). So welcker Hande Gud ein Man bringet in deße vrien Stadt over de solten See, spreke dat jennig Man an vor Duwe edder Roff, dat is he negher to beholtende in sinen Weren mit twen bederven Mannen, de dar waren, dar he dat Gud koffte, offte mit sineme Werde, offte mit sineme Kumpane (in den späteren Handschr. Kopmanne, in dem Stadtr. von 1603. fehlt dies ganz), offte mit der Stad breve dar dat Gud gekofft was; mit eineme Stücke van dessen is he negher to beholdende sin Gud, denn idt eme jennig Man afftewinnende. Vergl. Hamb. Stadtr. Th. 2. Tit. 19. Art. 2. 3. Lüb. Stadtr. B. 6. Tit. 5. Art. 4. Ueber die Deutung, welche jetzt diesen Stellen gegeben wird, s. Curtius S. 17 u. f. Rumpf S. 126. — Eine andere Ausnahme findet sich Lüb. Stadtr. Th. 4. Tit. 1. Art. 10. und eben so in anderen Statuten.

m) Stein Abh. des lüb. Rechts. Th. 2. S. 15. Th. 3. S. 116. Curtius a. a. O. §. 6. Rumpf a. a. O. S. 107. Ueber die mala fides superveniens s. Curtius S. 14. Rumpf a. a. O.

n) Vergl. das Lüb. Recht oben Note d. und Curtius §. 20., jedoch mit mehreren Ausnahmen s. ebendas. §. 13.

Anwendung des nun einmal anerkannten Princips sollte entweder bloß auf den rechtmäßigen Erwerbungsgrund des Besitzers und nicht auf dessen bona fides sehen, was freilich seine Inconvenienzen hat, oder überhaupt die Vindication bei dem bonae fidei possessor schlechthin ausschließen, wobei dann aber freilich kein hinreichender Grund für die Zulassung der Vindication der dem Eigenthümer entwendeten Sachen einzusehen wäre; wohl der stärkste Beweis, daß die Regel, deren einzelne Folgen in diesen Fällen wir noch anwenden wollen, ursprünglich eine andere Bedeutung gehabt hat. Mehr an die Ansichten, welche unserer jetzigen Interpretation der Parömie zum Grunde liegen, schließen sich daher die Bestimmungen unserer neuesten Gesetzgebungen über die Vindication an, auf welche jene ebenfalls entschiedenen Einfluß gehabt hat o), wenn sie gleich ihre Bestimmungen keineswegs der Regel Hand muß Hand wahren anschließen; sie schützen, jedoch mit eigenthümlichen Modificationen, den Besitzer einer beweglichen Sache, der diese von einer unverdächtigen Person auf unverdächtige Weise erworben hat. IV. Die Zurücknahme der Sache, die sich noch im Gewahrsam des ersten Empfängers befindet, kann weder nach dem älteren Recht, welche Deutung man auch diesem geben mag p), noch auch nach dem jetzt angenommenen Princip der Parömie, durch die Intervention des Dritten, für welchen sie der erste Empfänger nach erfolgter Veräußerung etwa noch inne hat, verhindert werden, sofern sie der Eigenthümer

o) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 15. Oesterreich. Gesetzb. Art. 367. 368.

p) Das sächs. Landr. B. 2. Art. 60. setzt wesentlich voraus, daß der erste Empfänger die Gewehre verloren habe. Vergl. auch B. 3. Art. 5.

bei diesem mit Arrest belegt hat, da der Dritte durch die Regel »Hand muß Hand wahren« kein Eigenthum erwirbt, und der wahre Eigenthümer sie in diesem Falle von ihm nicht zu vindiciren braucht, sondern durch die gewöhnlichen Executionsmittel zu ihrem Besitz gelangen kann *q*). V. Daß der dritte Besitzer die Sache als Eigenthümer inne habe, ist nicht nothwendig; für den Fall, daß er bloß als Pfandgläubiger besitzt, ist aber demohngeachtet die Wiedereinlösung des vom ersten Empfänger versetzten Pfandes dem Eigenthümer wohl nicht abzusprechen, da sie mit der Entziehung der Vindication nicht im Widerspruch steht, während hingegen die Zurücknahme des übertragenen Eigenthums gegen Erlegung des Kaufpreises ihm nur da zugesprochen werden kann, wo sie besondere Gesetze gestatten *r*), und eine subsidiarische Vindication im Falle der Insolvenz des ersten Empfängers *s*), immer als unzulässig zu betrachten ist *t*).

q) Eine andere Frage, die zum Theil auch hiernach beantwortet werden muß, ist, ob dem Verkäufer frei stehe, Waaren, die er nicht creditirt hat, aus dem Concurs des Käufers zu vindiciren. Sie ist zu bejahen, da sich die Sache in diesem Fall nicht in den Händen eines Dritten befindet, an welchen der erste Empfänger sie veräußert hätte. Vergl. Rumpf S. 119 u. f. Schweppe System des Concurses. §. 44. der 2ten Aufl.

r) S. Rumpf a. a. O. S. 131.

s) S. Curtius §. 26. S. 61. Rumpf S. 131. Mevius Lib. 3. Tit. 2. Art. 2. nro. 31.

t) Ueber die Vorzüge, die der Eigenthümer im Concurs zu genießen pflegt, s. Lüb. R. B. 3. Tit. 1. Art. 12. Curtius a. a. O. u. S. 52. und Rumpf S. 111 u. f.

Zweite Abtheilung.

Von der Erwerbung des Eigenthums.

§. 173.

Von den Erwerbungsarten überhaupt.

Der wesentliche Unterschied, welchen die Verschiedenheit der Sachen selbst in den Erwerbungsarten des Eigenthums hervorbrachte (§. 170.), hat in dem neueren Recht nur in Rücksicht der unbeweglichen Sachen (§. 174 u. f.) noch Würkungen behalten; an die Stelle der verschiedenen Arten, wie bewegliche Sachen nach dem älteren Recht erworben wurden *a*), sind dagegen die römischen getreten, wiewohl nicht ganz ohne Modification durch Anwendung von Grundsätzen des deutschen Rechts (§. 177.) im particulären Recht oder bei einzelnen Instituten. Zu diesen gehört namentlich der ehedem gemeinrechtliche Grundsatz, daß überhängende Früchte vermöge des Eigenthums des Luftraums über dem Boden erworben werden und der Eigenthümer des letzteren jene, so weit sie in diesen eintreten, überhaupt nicht zu dulden braucht *b*). Die Anwendbarkeit

a) Richtsteig des Landr. B. 1. Art. 11. Nu weet, dat varende have ons aenkomet festerleye wüs, antwar von wynne se, off kopen se, off se wordt ons gedaen (al. gegebin), off wü aff jagen se bieven, off se word ons geervet, off wy tugen se selver. Vergl. hierüber sächs. Landr. B. 1. Art. 28. 29. 70. B. 2. Art. 24. 29. 36. 37. 61. B. 3. Art. 4. 80. Unter diesen Erwerbungsarten sind jedoch auch einige begriffen, die als außerordentliche Arten der Erwerbung unbeweglicher Sachen zu betrachten sind. Vergl. L. Bajuv. tit. 15. Sächs. Landr. III. 21. Haubold de usucap. pag. 50.

b) Sächs. Landr. B. 2. Art. 32. Weichb. Art. 126. 127. Aus

dieser Regeln oder sonst der Grundsätze des römischen Rechts *c*), auch auf Bäume, die auf Forstgrund stehen, ist keinem Zweifel unterworfen *d*), da die Forstgesetze das Eigenthum an benachbarten Grundstücken nicht beschränken *e*).

§. 174.

Von der gerichtlichen Auflassung *a*). 1. Ursprung des Instituts.

Zur Erwerbung des Eigenthums an Grundstücken gehörte nach dem älteren Recht die gerichtliche Auflassung,

dem Princip fließt auch Jüt. Low. B. 1. Cap. 53. H. Hildebrand de fructibus in alienum praedium propendentibus. Altorf. 1746. 4. Eisenhart Sprüchw. S. 230. Grimm über den Ueberfall der Früchte; Zeitschr. für gesch. Rechtsw. B. 3. S. 319.; Rechtsalterth. S. 550. Ueber die Frage, ob diese Grundsätze noch gemeinrechtlich? s. Runde Grunds. des deutsch. Privatr. §. 276. Dagegen Stryck us. mod. Pand. Lib. 43. tit. 27. Vergl. Hagemann Landwirthschaftsr. §. 137. Ueber Landesrechte, die den Grundsatz beibehalten haben, vergl. Haubold sächsisch. Privatr. §. 362. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 9. §. 285 u. f. Oesterr. Gesetzb. Art. 422.

c) L. 1. §. 7. 8. 9. D. de arbor. caed. (43, 27.).

d) So ist von der Göttingischen Facultät erkannt worden. A. M. ist Hartig Forst- und Jagdstaatsrecht. S. 125.

e) Vergl. Dirksen üb. die gesetzl. Beschränk. des Eigenthumsr. nach röm. Recht (Zeitschr. für gesch. Rechtsw. B. 2. Nr. 16.). S. 428. Runde Grunds. des deutsch. Privatr. §. 141. Cramer wetzl. Nebenst. Th. 5. S. 37.

a) Grimm deutsche Rechtsalterthümer S. 534 u. f. J. B. Verpoorten de investitura allodiorum ejusdemque orig. usu et auctorit. praes. Cob. 1715. rec. cum praef. F. C. Conradi. Helmst. 1743. 4. Jo. Klein diss. de resignatione judiciali (in ejusd. Diss. jur. nro. 8. p. 309.). Matth.

die selbst auf die unvollkommene Gewehre ausgedehnt wurde (§. 159. a. E.). Sie war eine Uebertragung des Rechts, mußte im echte Ding geschehen und verschaffte dem Empfänger, außer dem Eigenthumsbesitz (Gewehre), den Beweis der Erwerbung, Sicherheit der Vertretung, so lange sie ihm nöthig war, und der Evictionsleistung, besonders aber das wichtige Recht nach Jahr und Tag sein eigener Gewehre zu seyn; dem aber, welcher ein Widerspruchsrecht gegen die Veräußerung zu haben behauptete, gab sie Gelegenheit dieses auszuüben *b*). Wegen dieser Eigenschaften führt sie die Benennung Investitur (vestitura, investitura, d. h. obfirmatio) *bb*). Zur Form *c*) derselben gehörte auch noch, außer der mündlichen, mit dem Versprechen der Gewehrleistung, allenfalls auch von Seiten der Erben verbundenen Erklärung, eine symbolische Uebergabe der Sache (daher adrhamitio, affatomie, traditio per andelangum, effestucatio, scotatio) und ein Aus-

Schlüter Tr. von dem Verlassungsrechte, wie solches — in Hamburg und Lübeck — auch — wo Sachsenrecht gilt eingeführt worden. Hamb. 1703. J. G. Bauer de re immobili absque resignatione et investitura judic. vendita et trad. (Opusc. Tom. 2. pag. 277.). Vergl. Haubold sächs. Privatr. §. 187. Note a. S. 192.

b) Vergl. L. Sal. ref. Tit. 48. de affatomie. Pact. L. Sal. Tit. 49. de adframire. L. Ripuar. tit. 59. 69. L. Sax. Tit. 15. Cap. 1. Capit. L. 4. Cap. 19. Sächs. Landr. B. 1. Art. 52. Schwäb. Landr. Art. 312. Sächs. Weichb. Art. 20. Rechtsgesch. §. 59. 358.

bb) Ueber die Ausdrücke s. Rechtsgesch. 4te Ausg. B. 1. S. 371.

c) Grimm Rechtsalterth. S. 199 u. f. C. U. Grupen teutsche Alterthümer zur Erläuter. des sächs. u. schwäb. Land- und Lehenr. Hannov. u. Lüneb. 1746. 4. Cap. 1. Von gerichtlichen Verlassungen. Pufendorf Observ. jur. univ. Tom. 1. Obs. 95.

spruch des Richters, wohl auch mit einer symbolischen Handlung verbunden; keineswegs aber die Uebertragung des Besitzes *d*), wenn sie gleich wie die römische Tradition eine causa praecedens erforderte *e*), und die feierliche Einweisung in jenen mit ihr verbunden seyn konnte *f*). Das Eigenthum übertrug sie auch eigentlich nur, wenn es der Veräußerer gehabt hatte, welcher im Fall einer Vindication binnen Jahr und Tag schuldig war, den Empfänger zu vertreten (gewehren) *g*), und wenn er den Vindicanten nicht abweisen konnte, für die Eviction haftete. Nach Jahr und Tag bedurfte dessen aber der Empfänger nicht mehr, und ein Vindicant, der nicht darthun konnte, daß das Gut sein Erbgut sey, konnte gegen den Besitzer nichts ausrichten, weil bei gleicher Ansprache dieser näher war, es zu behalten *h*). So lange keine Auflassung geschehen war, fehlte dem Empfänger jedes selbstständige Vertheidigungsmittel gegen Eigenthumsansprüche *i*), wenn gleich

d) Cap. 2. X. de consuetud. II. F. 2. pr.

e) Sächs. Landr. B. 1. Art. 9.

f) S. Weichbild a. a. O.

g) Sächs. Landr. B. 3. Art. 83. Swer ein gut lihet oder leßit einem anderen der sal in gewerin jar und tac. Swer eigen oder varende verkouft, des sal her gewere sin diewile daz er lebt. Vergl. Note i. S. auch L. Ripuar. tit. 60. und vergl. dagegen sächs. Landr. B. 1. Art. 18.

h) Sächs. Landr. B. 2. Art. 43. Richtsteig des Landr. B. 1. Art. 26. Vergl. Rechtsgesch. 4te Ausg. B. 2. §. 356.

i) Sächs. Landr. B. 1. Art. 9. Swer ouch deme anderen gut in sine gewere let, e erz ime uflaze, her sal in in der gewere vorstan, die wile erz ime nicht ufgelazen hat, swenne her siner gewerschaft bedarf.

der Besitz als factisches Verhältniß ebenfalls geschützt war *k*).

§. 175.

2. Bedeutung im heutigen Recht.

Am meisten hat sich von diesen Grundsätzen beim Lehen und bei den Verhältnissen erhalten, die nach dessen Analogie gebildet sind. Sonst ist seit der Einführung des römischen Rechts für die Fälle, in welchen ehemals die gerichtliche Auflassung die Erwerbungsart war, die Uebergabe der Sache an deren Stelle getreten; doch hat sich gewöhnlich neben dieser, als eine Folge des älteren Rechts *a*), bald die Nothwendigkeit einer wahren gerichtlichen Auflassung *b*), zu welcher der Veräußerer aus dem Contract immer verbunden ist *c*), bald der gerichtlichen Bestätigung (§. 93.) des Geschäfts, auf welches sich die

k) Sächs. Landr. B. 2. Art. 24. 25. Schwäb. Landr. Art. 315.

a) S. Rechtsgesch. §. 450. 564. Verpoorten a. a. O. §. 54.

b) Vergl. Haubold sächs. Privatr. §. 186. 187. Das zellische Stadtrecht herausgeg. mit Anmerk. v. Hagemann (Hannov. 1800. 8.). S. 90 u. f. Hamburg. Stadtr. Th. 2. Tit. 8. Art. 6. Klefeker Samml. Th. 4. S. 261 u. f. Lüb. Stadtr. B. 3. Tit. 6. Art. 1. 2. Mevius zu diesen Stellen. Brem. Stadtr. Ordn. 49. 52. 53. 71. Vergl. Verordn. vom 21. Mai 1745. u. Concl. Senat. vom 4. Febr. 1750. C. de Rheden de differentia bonorum mobilium et immobilium. Brem. 1713. Sect. III. §. 14. Wernher Observ. forens. Tom. 1. P. 3. Obs. 25.

c) Struben rechtl. Bedenk. Th. 1. Bed. 54. Breuning de effectibus dominii ex tradit. rei immob. extrajud. Lips. 1779. Hagemann a. a. O. S. 98 u. f.

Uebertragung gründet *d*), noch erhalten. Der Wehrbrief *e*), (Lehenbrief, Schötebrief, Dingeswinde *f*)) oder die dem vorgelegten Contract beigefügte Confirmation, vom Richter der belegenen Sache ausgefertigt, dient dann, wenn die Tradition erwiesen ist *g*), zum Beweise der Vollendung der Veräußerung in ihrer gesetzlichen Form. Vorher gilt daher der Veräußerer im öffentlichen Verhältniß noch als Eigenthümer *h*), und der Erwerber ist zwar Civilbesitzer, aber noch nicht zu gerichtlichen Verfügungen über die Sache legitimirt *i*). Daß der

d) S. z. B. Weishaar würtemb. Privatr. Th. 2. S. 415 u. f. Hellbach schwarzburg. Privatr. S. 123 u. f. Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. III. Obs. 80. 180.

e) Vergl. Hagemann a. a. O. S. 97.

f) S. Brokes sel. observ. for. Obs. 82. p. 173.

g) Wernher Observ. for. Tom. 1. P. 4. Obs. 51. vergl. aber P. 1. Obs. 273.

h) S. Hagemann a. a. O. S. 98. Verpoorten §. 53.

i) S. Pufendorf a. a. O. Ueber die Würkungen der Auflassung in Sachsen: Decis. 61. v. J. 1661. Decis. 1. v. J. 1746. »Obwohl ordentlicherweise das Eigenthum unbeweglicher Güter und Grundstücke nach Sachsenrecht andergestalt nicht als durch gerichtliche Belehnung erlangt wird, und daher derjenige, so ein Gut oder Grundstück nicht in Lehen hat, solches weder verpfänden noch das Eigenthum desselben andern überlassen kann; so wollen wir doch, daß in actione Publiciana, ingleichen, da in actione negatoria auf Beibringung des dominii erkannt worden, es genug seyn soll, wenn Kläger, daß er das Grundstück bona fide et justo titulo besessen, erweiset, ob er gleich damit nicht belehnt ist, gestalt denn auch durch dergleichen Posseß, wenn solche 31 Jahre 6 Wochen und 3 Tage continuiret worden, das Eigenthum des Gutes wohl erlanget werden mag, und demjenigen, der sich nebst seinen Vorfahren so lange in solchem Besitz befindet, die Lehensreichung nicht zu versagen ist.«

Veräußerer auch noch über die Sache verfügen könne *k*), kann wohl nur für Folge besonderer Gesetze gehalten werden *l*), sofern doch die Tradition als die eigentliche Erwerbungsart angesehen werden muß. Gerade in dieser Beziehung machen aber die neuesten Gesetze über die Einrichtung der Hypothekenbücher die Sicherheit des Erwerbers von der Eintragung seines Besitztitels in jene abhängig *m*), welche mit der gerichtlichen Auflassung zwar viel ähnliches hat, aber doch darin von ihr verschieden ist, daß sie auf gehörig begründeten Antrag des Erwerbers erfolgt, und zur Begründung des letzteren sogar gehören kann, daß jene oder gerichtliche Bestätigung des Contractes vorausgegangen ist *n*).

k) Verpoorten a. a. O. §. 54.

l) L. 20. C. de pactis (2, 3.). L. 2. D. de pign. act. (13, 7.). L. 2. C. si aliena res pign. data sit (8, 16.).

m) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 10. Hypothekenordn. vom 20. Dec. 1783. Berlin 1784. 8. Oesterr. Gesetzb. Art. 431 u. f. Bairisches Hypothekengesetz vom 2. Jun. 1822. §. 107. 109 — 111. 138 — 143.

n) Preuß. Hypoth. Ordn. Tit. 2. §. 49 u. f. insbes. §. 63. In wiefern außer der gerichtlich oder vor einem Justizcommissario u. Notario erfolgten Aufnehmung des Instruments über den Veräußerungscontract, auch noch eine förmliche richterliche Confirmation, oder gerichtliche Auflassung und Uebergabe des Eigenthums; eine solenne Investitur; die Ableistung des Lehenseides oder sonstigen Eides der Treue u. s. w. noch vor erfolgender Eintragung des tituli possessorii hinzukommen müsse, desfalls hat es bei den Gesetzen und Verfassungen einer jeden Provinz vor der Hand sein Bewenden. §. 64. Inzwischen soll auch in denjenigen Provinzen, wo eine gerichtliche Confirmation oder Civiltradition bisher nicht erforderlich gewesen, der titulus possessionis, auf den Grund eines vor einem Justizcommissario und Notario errichteten Kaufcontracts, nicht anders eingetragen werden, als wenn entweder

§. 176.

Verjährung von Jahr und Tag *a*). 1. Hiſtoriſche Einleitung.

Durch fortgeſetzten Beſitz wurde nach urſprünglichem deutſchen Recht das Eigenthum niemals erworben; alle Spuren eines Inſtituts dieſer Art in älteren Rechtsquellen gehören dem römiſchen Recht an *b*). Wohl aber gab es eine urſprünglich deutſche erlöſchende Verjährung, die ſich, auf einzelne Rechtsverhältniſſe angewendet, ſchon in den älteſten Rechtsmonumenten findet *c*); in den ſpäteren ſind etwa die wichtigſten Rechtsverhältniſſe, bei welchen ſie vorkommt: die Rechte des Erben Veräußerungen des echten Eigenthums anzufechten *d*), und das

die Eingabe, worin ſolcher nachgeſucht worden, von beiden Contrahenten unterzeichnet iſt; oder falls das Geſuch vom Käufer allein angebracht würde, wenn der Verkäufer, in einem anzuberaumenden Termin, in die Eintragung des tituli für den Käufer auf den Grund des von ſelbigem übergebenen Contracts einwilliget. Vergl. öſterr. Geſetzb. Art. 433—435. Bairiſch. Hypoth. Geſ. §. 143. vergl. mit §. 107. 109. 110.

a) C. G. Riccius de praescriptione Germanica vet. et hodiern. Francof. 1738. 4. C. G. Haubold de origine atque fatis usucapionis rerum mobilium Saxonicae. Lips. 1797. 4. H. Brehmer de annali iuris Lubecensis praescriptione. Jen. 1822. 4.

b) Vergl. Rechtsgeſch. §. 59. 200.

c) L. Sal. ref. tit. 48. (Pact. L. Sal. tit. 49.). Rechtsgeſch. §. 59. L. Sal. ref. tit. 47. (Pact. tit. 48.). vergl. Zeitſchr. für geſch. Rechtsw. B. 1. S. 182.

d) Sächſ. Landr. B. 2. Art. 6. vergl. mit B. 3. Art. 83. B. 2. Art. 43. u. Richtſteig B. 1. Cap. 26. Hierauf geht wohl das Schöffenurtheil bei Böhme diplomat. Beitr. Th. 6. S. 110. Was ein man beſiezt in der ſtillen Gewehre jar und tag ane erbe

Retractrecht (§. 99. 104.), die Befugniß die Belehnung mit einem angeerbten Gut zu suchen *e*), und sich zu den beweglichen Sachen zu ziehen (§. 171. N. c.), die von dem Richter als erblos eingezogen, oder als geraubtes, gestohlenes, gefundenes Gut an ihn gekommen waren *f*). Bei allen diesen Verhältnissen war die Verjährungszeit Jahr und Tag, d. h. ein Jahr, sechs Wochen und drei Tage *g*); sie lief aber dem Abwesenden erst von Zeit seiner Zurückkunft *h*). Eigen, welches der Richter als erblos eingezogen hatte, konnte der rechte Erbe ursprünglich

und an gute, abir fuß sich voraldet und voriart hette an erbe und an gute, das einer besessin hette — der blibit billich dobei — die ausgezeichneten Worte können sehr gut auf die Ausnahme Note h. bezogen werden.

e) Sächsisch. Lehenr. Art. 52. Landr. B. 2. Art. 24. Jeclich man mac sines rechten gutes wol mit rechte anic werden, ab erz verkouft oder versetzet oder uflet, oder sich verjaret gein sinen rechten herren.

f) Sächs. Landr. B. 1. Art. 28. B. 2. Art. 31. 37.

g) Das sogenannte schlesisch. Landr. B. 1. Cap. 28. (Böhme diplomat. Beitr. Th. 4. S. 26.). Jar und tag ist ein jar unde sechs wochin und drei tage. Vergl. G. S. Wiesand de origine anni Saxonici eiusque usu hodierno. Viteb. 1796. 4. Haubold a. a. O. §. 10. S. 59 u. f.

h) Sächs. Landr. B. 1. Art. 28. Swas so getanes dinges erveles irstirft, herwede oder erve oder rabe, daz sal men antwarden deme richtere oder deme vronebodenn, ob her iz eschet na dem drittegisten. Daz sal her halden jar unde tach unvertan, unde warden ob sech jeman dazu mit rechte tzie; sint so keret iz die richtere in sine nut, iz en si ob die erve gevangen sie, oder in des riches dienste gevaren, oder in bedefart sie buten landes. So mut her sin warden mit deme erve, want her weder kome; went her ne kan sech an sineme erve die wile nicht virsumen. Dit is geredet von varender have.

zu jeder Zeit zurücknehmen; das sächsische Recht führte dafür aber eine besondere Verjährung ein *i*). Auf guten Glauben und Beweis eines Erwerbungsgrundes, konnte es, nach der Natur der Klagen, dabei niemals ankommen *k*). Den Würkungen der Einrede, welche in diesen Fällen der Beklagte aus dem Besitz von Jahr und Tag hernehmen konnte, war der Schutz, welchen die rechte Gewehre bei unbeweglichen Sachen gegen die Eigenthumsklage verschaffte, sehr ähnlich, doch konnte diese durch den Beweis einer stärkeren Gewehre gebrochen werden *l*); sobald man diese mittelst der rechten Gewehre ebenfalls abweisen konnte, verwandelte sich aber freilich diese in eine wahre Usucapion. Ob eine solche Ausdehnung schon während des Mittelalters würklich statt gefunden habe, bleibt wenigstens zweifelhaft *m*); um so leichter ist aber die spä-

i) Sächs. Landr. B. 1. Art. 29. Ane eigene unde an huven mach sich der Sasse virsumen; an yrme erve binnen drizich jaren unde jar unde tage unde nicht er. Daz riche und die Swafen ne mogen sich nymber verswigen an irme erve diewiln se iz tzugen mogen.

k) Vergl. Haubold a. a. O. §. 10. S. 57 u. f. Riccius a. a. O. Cap. 4. §. 3.

l) Sächs. Landr. B. 2. Art. 43. Geerbet eigen muz ouch ein man baz behalden, den ein ander gekouft eigen oder gegeben. — Der Fall ist leicht von dem Note i. zu unterscheiden, und in Beziehung auf das Erbgut überhaupt von Verjährung nicht die Rede.

m) S. jedoch Jus Susat. antiq. Quicunque de manu sculteti vel ab eo qui auctoritatem habet, domum vel aream vel mansum vel mansi partem receperit, et per annum et diem legitimum quiete possederit, si quis in eum agere voluerit, possessor tactis reliquiis sola manu obtinebit, et sic de cetero sui warandus erit, *nec amplius supra praedictis gravari poterit.*

terhin in particularen Rechten üblich gewordene erwerbende Verjährung, die man auch auf Gegenstände ausgedehnt hat, an denen gar keine rechte Gewehre statt fand, zu erklären, nachdem einmal das Institut der Usucapion durch das römische Recht bekannt, so wie es hier vorkam, gemeinrechtlich geworden, und der deutsche Eigenthumsproceß, der das ältere Institut erklärte, verschwunden war.

§. 177.

2. Heutiger Gebrauch *a*).

Die Verjährung von Jahr und Tag bildet nur eine Ausnahme von der Regel des römischen Rechts, das jetzt in der Lehre von der Verjährung als das gemeine deutsche Recht angesehen werden muß; jene kann entweder allgemein für ein Institut, dem sie als Extinctivverjährung eigenthümlich geblieben ist (s. §. 104. Nr. 4.), oder durch Particularrecht für einzelne Verhältnisse begründet seyn. Diese sind öfters ganz die einzelnen Fälle des älteren Rechts oder doch aus diesen entstanden *b*), und

a) Haubold sächs. Privatr. §. 185. Hamburg. Stadtr. Th. 1. Tit. 30. Art. 3. B. 2. Tit. 8. Art. 7. Th. 3. Tit. 3. Art. 18. S. dageg. Th. 1. Tit. 21. Art. 1. vergl. aber Note c. Jo. Schoene de differentia jur. statut. Bremensis et jur. rom. circa praescript. Brem. 1743. 4. J. G. Heineccius de praescript. annali jur. Lubecensis. Hal. 1734. Henric. Bremer de annali jur. Lubec. praescr. Jen. 1822. 4. Orth Anmerkungen zur Frankfurter Reformation. Th. 2. Tit. 3. §. 7. S. 316 u. f. C. W. Stürmer de praescriptione annali immobilium Germanica et potissim. Norimbergensi. Alt. 1747. Schröter juriſt. Abhandl. Th. 2. S. 119 u. f.

b) Vergl. z. B. Hamburger Stadtr. Th. 3. Tit. 3. Art. 18.

dann durch ausdehnende Erklärung auf keine Weise auf andere übertragbar, bei welchen sie nicht aus diesem gerechtfertigt werden können; die Frage aber, in wiefern dabei zugleich die Würkungen der Usucapion angenommen werden können, ist jetzt wohl immer zu bejahen, sofern die Verjährung nach den Grundsätzen des älteren Rechts die Eigenthumsansprüche ausschloß, und die Erfordernisse der römischen ordentlichen Verjährung (justus titulus und bona fides) mit dem Besitz verbunden sind *c*). In wiefern die Abwesenheit des wahren Eigenthümers den Lauf der Verjährung hemme, muß im Zweifel *d*) daraus beurtheilt werden, ob erweislich gemacht werden kann, daß jener demohngeachtet Kenntniß von der Veräußerung erhalten habe, da dies das Princip des älteren Rechts ist *e*). Auch der Ausdruck Jahr und Tag ist wohl noch im Sinn des

Brem. Statut. von 1433. Stat. 28. Ord. 83. verbunden mit Stat. 90. Lüb. Stadtr. B. 2. Tit. 2. Art. 14. B. 2. Tit. 1. Art. 9. Rostocker Stadtr. Th. 2. Tit. 1. Art. 15.

c) Vergl. oben §. 171 u. f. §. 176. und Cap. ult. X. de praescript. (2, 26.). Bei einer res vitiosa sollte also die Verjährung wegfallen; aber gerade hier bilden die Dispositionen einzelner Statuten eine Ausnahme. Lübisch. Stadtr. B. 6. Tit. 5. Art. 5. Alles Gut, welches über See und Sand kommen, und jemand Jahr und Tag bei sich gehabt, kann er solches beweisen, so bleibet er billig dabei, ob es gleich für gestohlen oder geraubt angesprochen; doch sofern derjenige binnen Landes gewesen, so die Anspruch thut. Hamb. Stadtr. Th. 2. Tit. 19. Art. 3. Vergl. oben §. 172. Note *l*.

d) Bestimmungen darüber enthalten z. B. Hamburger Stadtr. Th. 1. Tit. 30. Art. 3. Lüneburg. Statut. von 1679. Th. 2. Tit. 19. (Pufendorf Observ. jur. univ. Tom. 4. Adp. pag. 671.).

e) Vergl. Bremer a. a. O. §. 2. S. 17 u. f.

älteren Rechts zu nehmen, wo nicht ein entschiedener Gerichtsgebrauch *f*) oder Gesetze *g*), ihm einen andern Sinn beilegen. Der wichtigste Fall, in welchem diese Verjährung vorkommt, ist noch immer die förmliche (§. 175.) Uebertragung von Grundstücken und Gerechtsamen, die ihnen gleichstehen *h*); seltener findet sie bei Servituten statt *i*); auf bewegliche Sachen ist sie zwar häufig ausgedehnt, aber hie und da bloß durch die Praxis *k*). Das sächsische Recht, welches die Verjährung von Jahr und Tag bei beweglichen Sachen hat, bei unbeweglichen Sachen aber 31 Jahre 6 Wochen und 3 Tage als Verjährungszeit fordert, ist nicht

f) Mevius ad jus Lubec. Lib. 1. Tit. 8. Art. 1. nro. 16. Stein Abhandl. des lüb. R. Th. 1. §. 86. Th. 2. §. 11.

g) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 3. §. 49. I. F. 22., wiewohl aus der letzten Stelle schwerlich das geschlossen werden kann, was der Gerichtsgebrauch hie und da daraus folgert.

h) Lüb. Stadtr. B. 3. Tit. 6. Art. 3. Will jemand verkaufte liegende Gründe, stehende Erbe und Rente ansprechen, der soll es binnen Jahr und Tag thun. Nach dieser Zeit soll er nicht zugelassen werden, er beweisete dann, daß er außerhalb Landes gewesen, so hat er noch a tempore scientiae Jahr und Tag. Hamb. Stadtr. Th. 1. Tit. 30. Art. 3. B. 2. Tit. 8. Art. 7.

i) Lüb. Stadtr. B 1. Tit. 8. Art. 2. Wann über Jahr und Tag ein Gebäute unangesprochen gestanden, das kann nach Jahr und Tag nicht mehr angefochten werden.

k) Lüb. Stadtr. a. a. O. Art. 1. Alles das Gut welches in diese Stadt kompt, doch nicht über Sand und See, und ein Mann bei sich hat Jahr und Tag, mag er solches beweisen, so kann ihm das niemand mit Rechte abgewinnen, oder für geraubt und gestohlen Gut ansprechen; doch sofern derjenige, der solch Gut ansprechen will, binnen Landes gewesen. Vergl. Bremer a. a. O. S. 56. Heineccius a. a. O. §. 22. Lüneb. Stadtr. Th. 2. Tit. 9. Rostocker Stadtr. Th. 1. Tit. 8. Art. 1. Hadeler Landr. Th. 2. Tit. 18.

nur hierin, sondern auch in den Nebenbestimmungen abweichend, und erst durch neuere Interpretation und Gesetzgebung gebildet *l*).

Dritte Abtheilung.

Einzelne Arten der Rechte an Sachen.

Erster Titel.

Servituten.

§. 178.

Anwendbarkeit des römischen Rechts.

Die Servituten müssen als ein Institut behandelt werden, welches unter den Regeln des fremden Rechts steht. Es bestanden aber schon vor dessen Einführung Rechtsverhältnisse, welche einzelnen Formen der ersteren verglichen werden können; diese, wofern sie nicht durch die neueren Gesetze den Regeln des römischen Rechts geradezu unterworfen worden sind, bilden noch jetzt eigenthümliche Verhältnisse des deutschen Rechts, bei denen erst aus diesem abgenommen werden muß, in wiefern sie nach den Bestimmungen über die ihnen ähnlichen Institute beurtheilt werden können, welche jenes enthält. Am wenigsten findet aus diesem Grunde eine Anwendung des römischen Rechts bei den Rechtsverhältnissen statt, die man den persönlichen Servituten vergleichen kann; man erhält daher wenig mehr als einen Namen, wenn man die Rechte,

l) S. Haubold a. a. O. Bauer Opusc. Tom. I. pag. 319. Carpzov defin. for. P. 2. Const. 3. Def. 6. A. S. Kori Theorie der Verjährung nach gemeinen und sächsischen Rechten. §. 17 u. f. §. 61 u. f.

welche die eheliche Vormundschaft dem Mann an den Gütern der Ehefrau, und dem überlebenden Ehegatten überhaupt an den Gütern des Verstorbenen oder den Gütern der Kinder, bei gewissen Formen der ehelichen Güterrechte verschafft, die Interimswirthschaft, manche Formen der Leibzucht, das Colonatrecht bei deutschen Bauergütern, und die sogenannte tutela fructuaria des älteren deutschen Rechts, einen ususfructus juris Germanici nennt; und auf jede Weise würde es unpassend seyn, diese Verhältnisse aus ihrem Zusammenhange mit anderen Instituten loszureißen, und sie den Servituten unterzuordnen. Mehr können manche deutsche Rechtsverhältnisse den Prädialservituten verglichen werden, wenn sie gleich nicht immer ihrer Entstehung nach mit diesen übereinkommen, weil doch vermöge ihrer inneren Bedeutung der Anwendung des römischen Rechts nichts entgegensteht, und man nur die Beschaffenheit des Objects zu kennen braucht, um in jenem die leitenden Principien auffinden zu können *a*). Diese, sofern nicht auch hier entweder das Object selbst oder die natürliche Verbindung des Verhältnisses mit anderen Instituten ihre Erörterung in einem anderen Zusammenhang nothwendig macht, können daher

a) 1. Der Berechtigte kann bei diesen deutschen Verhältnissen ein wahres Eigenthum an dem dienstbaren Grundstück haben, wie es bei gutsherrlichen Rechten so häufig vorkommt; allein wenn er dem Besitzer an diesem ein jus in re eingeräumt hat, das seiner Natur nach das von ihm angesprochene Nutzungsrecht ausschließt, so verhält sich dieses dennoch wie eine wahre Servitut. 2. Eine Berechtigung, welche in der Regel in gewisse Gränzen eingeschlossen ist, nimmt, so bald sie über diese hinaus ausgeübt werden soll, die Natur einer Servitut an, wenn auch die Sache, welche deren Gegenstand ausmacht, keineswegs privatives Eigenthum eines Anderen ist. Bei Gemeindeberechtigungen und ähnli-

mit den Verhältnissen zusammengestellt werden, die geradezu als Servituten des römischen Rechts angesprochen werden müssen. Von diesen sowohl als von jenen eigenthümlich deutschen Verhältnissen, so weit sie nach den Regeln der Servituten beurtheilt werden können, gelten übrigens die Bestimmungen des römischen Rechts in Rücksicht ihrer Entstehung, Ausübung und Aufhebung; doch erfordert die Erwerbung derselben an unbeweglichen Sachen zuweilen die Ingrossation *aa*), und hat bei einzelnen Arten hier und da, sofern sie durch Verjährung geschehen soll, manches Eigene *b*).

§. 179.

1. Hut- und Weidegerechtigkeit *a**).

Das Hut- und Weiderecht ist in Deutschland *b**)

chen Verhältnissen entscheidet daher die Frage, wer die Regel für sich habe, wie bei der actio negatoria und confessoria über die Beweislast. 3. Bei allen Gerechtsamen, welche als eine auf einer Sache haftende Befugniß anzusehen sind, lassen sich analogisch die Regeln von den Servituten anwenden; z. B. bei der Frage, ob jemand seine Nutzung verpachten könne.

aa) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 22. §. 16 — 24. Oesterr. Gesetzb. Art. 481.

b) Preuß. Landr. a. a. O. §. 24. Oesterr. Gesetzb. a. a. O. Novellen zum bairisch. Landr. S. 251.

*a**) C. F. Münter, das Weiderecht. Hannov. 1801. 8. G. Strampfer Abhandl. vom Hutrecht. Erl. 1798. 8. Gabcke Grunds. des Dorf- u. Bauernrechts. §. 480 u. f. besonders: Th. Hagemann Handbuch des Landwirthschaftsrechts (Hannov. 1807. 8.) §. 290 u. f. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 22. §. 80 — 145. Oesterr. Gesetzb. Art. 498 — 502. Cod. Bav. civ. P. 2. Cap. 8. §. 13. 14. Novellen zur bair. Gesetzgeb. S. 210 u. f.

*b**) Anton Gesch. der deutsch. Landwirthsch. Th. 3. S. 342 u. f.

weit öfter eine durch die Gemeindeverfassung, gutsherrliche Rechte und Gesammteigenthum an Grund und Boden hervorgebrachte Gerechtsame, die unter der Form einer den Einzelnen zustehenden Prädialservitut ausgeübt wird, als eine auf die gewöhnliche Weise entstandene Dienstbarkeit einzelner Grundstücke; dennoch steht auch unter jener Voraussetzung, wo der erweisliche Ursprung des Verhältnisses nicht besondere Regeln begründet, auch hier dem allgemeinen Princip über die Anwendung des römischen Rechts (§. 178 a. E.) nichts entgegen, da auch ein beschränktes Recht an Grund und Boden, vermöge der Proprietät, nicht über den Vorbehalt, oder diese umgekehrt vermöge erlangter Nutzungsrechte nicht über deren ursprünglichen Umfang hinaus eingeschränkt werden kann, wofern nicht die Befugniß dazu nach Analogie einer Servitut erworben ist. Der gedachte Ursprung des Weiderechts erklärt das häufige Vorkommen der Koppelhut in Deutschland, welche dem gemeinen Sprachgebrauch nach jede Benutzung des nehmlichen Weidereviers durch Mehrere begreift, nach den vier Hauptarten aber, auf welche sie sich zurückführen läßt c), eine verschiedene rechtliche Bedeutung bekommt. I. Als Recht des Eigenthümers, neben einem Servitutberechtigten das nehmliche Grundstück zur Weide zu nutzen (Mithut, jus compascendi), ist sie eine Folge des Eigenthums, braucht also nicht besonders erworben zu seyn, sofern sie die Servitut nicht beeinträchtigt; unter dieser Voraussetzung kann daher nur qualificirte Verjährung oder eine mit einem allgemeinen Verbietungsrecht constituirte

c) Vergl. überh. Hagemann Landwirthschaftsrecht. §. 300 u. f. Gabcke §. 493. Leyser sp. 108. Med. 2, 11. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 22. §. 133—145.

Servitut ihrer Ausübung entgegenstehen *d*). II. Wo mehrere gegenseitig ihre Grundstücke zur Weide benutzen (Koppelhut im eigentlichen Sinn, jus compasculationis reciprocum), kann dieses Folge der Gemeindeverfassung seyn, nach welcher in Beziehung auf das Weiderecht eine ganze Flur wie ein Gemeindegut benutzt wird, auf einer gegenseitig erworbenen Servitut und auf einem bloßen Precarium beruhen; wer indessen das letztere zum Grund seiner Klage macht, und dennoch die bisherige Ausübung einräumen muß, hat dieß ebenfalls zu beweisen *e*). III. Wenn auf Gemeindegründen das Hütungsrecht von den Mitgliedern der Gemeinde ausgeübt wird (jus compasculationis), werden die aus der Gemeindeverfassung entspringenden jura singulorum hinsichtlich der Benutzung des Gemeindegutes (§. 372.) in Form einer Prädialservitut ausgeübt; daher kann IV. wo mehrere auf dem Grundstück eines Dritten das Hütungsrecht haben (jus compascui), auch eine Gemeinde zu den Weideinteressenten gehören und das Grundstück Gemeindegut seyn. Da indessen eine solche Mitberechtigung keine Vermuthung für dieses Verhältniß begründet, so muß die Gemeinde eben so wie jeder andere Mitberechtigte das Eigenthum des Grundstücks darthun, wenn sie ihre Berechtigung als eine

d) L. 13. §. 1. in fin. D. Communia praediorum (8, 4.). L. 6. C. de Servitut. (3, 34.). v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 6. Nro. 12.

e) Kind Quaest. for. Tom. 3. Cap. 38. Glück Commentar. Th. 10. §. 681. S. 185. Thibaut System des Pandectenrechts. §. 608. Der Grundsatz des preuß. Landr. a. a. O. §. 135. 136. daß wenn die Ausübung regelmäßig geschehen für eine Servitut, sonst für ein Precarium vermuthet werde, beruht auf demselben Princip.

Mithut geltend machen, und über jenes Verfügungen treffen will *f*); die dinglichen Verhältnisse der Bauergüter, wenn die Mitglieder der Gemeinde eine Grundherrschaft anerkennen müssen, begründen aber auch umgekehrt keine Vermuthung für die letztere, kraft des Eigenthums über solche Grundstücke zu verfügen (§. 178. Note a. Nr. 1.).

§. 180.

Ausübung des Hütungsrechts.

Die Regeln über die Ausübung des Weiderechts als Servitut, fließen theils aus der Natur der Prädialservituten überhaupt, und besonders aus dem Grundsatz, daß diese »pfleglich« ausgeübt werden müssen *a*), theils bei manchen Arten der Koppelhut aus den errichteten Weiderecessen *b*), der Gemeindeverfassung *bb*) und dem Herkommen, theils auch aus der Natur des Objects. 1. Die Anzahl des Viehes, welches auf die Weide gebracht werden darf, wo sie durch Recesse oder die Erwerbungsart nicht bestimmt ist, richtet sich daher bei wahren Prädialservituten *c*) nach dem Winterfutter, das auf dem berech-

f) Hagemann a. a. O. §. 304. Besonders wichtig wird dieß, wenn ein solches bloß zur Weide benutztes Grundstück getheilt, oder ein Theil desselben in Zuschlag gelegt werden soll, weil es nicht an Weide für sämmtliche Berechtigte fehlt.

a) L. 9. D. de servitut. (8, 1.).

b) J. Claproth Rechtswissensch. der Verträge. Th. 1. §. 81 u. f.

bb) Jedoch können die auf dieser beruhenden Rechte durch Verjährung verändert seyn. S. §. 178. Note a. Nr. 2.

c) Bei der Mithut nur nach der durch die Ausdehnung der Servitut bestimmten Gränze. Die Regel für wahre Prädialservituten fließt aus dem Grundsatz: Servitus praedio debetur; eben daher

tigten Grundstück gewonnen wird *d*), und beim Mangel an Weide bestimmt für die Koppelhut zunächst die Natur des Verhältnisses, auf welcher sie beruht, wer seinen Viehstand herabsetzen muß, dann aber freilich auch der Grund des Mangels *e*). 2. Für die Art des Viehes enthält die Natur der Servituten schon die Bestimmung, daß es der Weide nicht nachtheilig seyn darf *f*). 3. Das Behüten der Brache schließt wenigstens deren *landübliche* Be-

kann sie auch subsidiarisch bei Communalgerechtsamen angewendet werden, sofern die Berechtigung auf einem Grundstück haftet (§. 178. Note a. Nr. 3), und nicht dessen Beschaffenheit (wie bei Häuslern die keine Ländereien besitzen) nothwendig macht eher auf das Bedürfniß der Haushaltung zu sehen. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 4. Nr. 55 — 57. Vergl. jedoch Cod. Bav. civ. §. 14. nro. 3.

d) Struben rechtl. Bed. Th. 4. S. 300. v. Bülow u. Hagemann a. a. O. Nr. 56. Preuß. Landr. a. a. O. §. 90 u. f. Oesterr. Gesetzb. Art. 500. Ueber das säugende Vieh: Runde Beiträge Th. 1. Nr. 10. Cod. Bavar. civ. §. 13. nro. 2. Oesterr. Ges. a. a. O.

e) Der Grundsatz servitute civiliter utendum est, bringt wohl mit sich, daß wo der Mangel durch zufällige Verschlechterung des dienenden Grundstücks entstanden ist, der Berechtigte und der Eigenthümer ihren Viehstand verhältnißmäßig herabsetzen müssen. Erhöhung des Viehstandes durch verbesserte Wirthschaft berechtigt zwar den Eigenthümer niemals zu einer Beschränkung der Servitut, umgekehrt aber kann wohl jenes nach dem gedachten Grundsatz dem Eigenthümer nicht schaden, wenn er nicht mehr Vieh hält als bisher. Bei Communalgerechtsamen muß der Ausfall wohl immer den treffen, der mehr Vieh hält als die übrigen, da alle hier ein gleiches Recht haben. Struben rechtl. Bed. B. 5. Nr. 42. Vergl. Glück Commentar. Th. 10. §. 680. S. 181. Hagemann Landwirthschaftsr. §. 305.

f) Münter Weiderecht. §. 69. 70. 92. Hagemann §. 294 — 297.

nutzung niemals aus *g*), und auf Bauäckern *h*) so wie auf Wiesen *i*), kann das Weiderecht nur in den offenen Zeiten ausgeübt werden, während auf andern Gründen vornehmlich Herkommen, Landesgesetzgebung und Gemeindeverfassung, über die Zeit entscheidet *k*). 4. Bei der Koppelhut muß häufig die Befugniß, einen eigenen Hirten zu halten, besonders erworben seyn *l*).

§. 181.

2. Triftrecht.

Die Befugniß, Vieh über das Grundstück eines Andern zu treiben, faßt im Zweifel *a*) kein Weiderecht auf jenem in sich, wenn gleich zuweilen der Ausdruck Triftgerechtigkeit (besonders in der Verbindung »Hut und Trift«) von dem Weiderecht selbst gebraucht wird. Hieraus folgt die Anwendbarkeit der römischen Grundsätze vom actus wenigstens als Regel; die Breite der Trift bestimmt sich,

g) Hommel rhapsod. Qu. forens. Obs. 34. Kind Qu. for. Tom. 2. Cap. 58. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 22. §. 116. Hagemann Landwirthschaftsr. §. 295.

h) Kind a. a. O. Hagemann a. a. O.

i) Hagemann Landwirthschaftsr. §. 132.

k) Ueber die Reduction des alten Calenders auf den neuen bei Zeitbestimmungen dieser Art s. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 3. Nr. 28. Kind a. a. O. Hagemann Landwirthschaftsr. §. 132.

l) Sächs. Landr. B. 2. Art. 54. Hagemann a. a. O. §. 299. Ueber die Frage, ob der Eigenthümer schuldig sey, seine Grundstücke zu befriedigen, um das auf anderen weidende Vieh abzuhalten, s. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 7. Nr. 7.

a) Leyser jus Georgicum. Lib. 3. Cap. 10. nro. 2.

wo nichts anderes festgesetzt ist, nach der Größe der Heerde *b*).

§. 182.

3. Schäfereigerechtigkeit *a*).

Das Recht, auf hutfreiem Eigenthum Schafe zu weiden, kann nur durch eine Schäfereigerechtigkeit ausgeschlossen werden, welche sich meistens über die ganze Feldmark erstreckt und zuweilen ein gutsherrliches Recht ist *b**); neben der Koppelhut auf pflichtigem Lande eine Schäferei zu haben, kann aber nach besonderer Verfassung eine Befugniß seyn, die aus dem Eigenthum allein noch nicht gerechtfertigt wird *c*), und ist dann meistens mit einer wahren, die Koppelhut für diese Art des Viehes ausschließenden, oder doch beschränkenden Schäfereigerechtigkeit verbunden *d*). Wo die Schäfereigerechtigkeit neben einer Koppelhut ausgeübt wird, darf sie niemals zum Nachtheil der letzteren ausgedehnt werden *e*); von jener selbst, als Weiderecht überhaupt und als Koppelhut insonderheit, gel-

b) Hagemann Landwirthschaftsrecht. §. 308.

a) Rößig über den Unterschied zwischen Schäfereigerechtigkeit und dem Recht, Schafe zu halten, bei J. B. Weber öconomisch. Sammler. Hft. 2. S. 113 u. f. Struben rechtl. Bed. Th. 1. Nr. 122. Th. 4. Nr. 117. Kind Qu. for. Tom. 2. Cap. 60. Hagemann Landwirthschaftsr. §. 310—316.

*b**) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 22. §. 146. (v. Benekendorf) Oeconomia forensis. Tom. VIII. Cap. 12. S. aber Kind a. a. O.

c) Hagemann Landwirthschaftsrecht. §. 311.

d) Struben B. 1. Nr. 122.

e) Struben B. 4. Nr. 117. Leyser spec. 108. med. 10.

ten übrigens die allgemeinen Regeln (§ 180.) *f*). Dem Berechtigten steht in allen Fällen das Pferchrecht (Hordenschlag), als Folge des Eigenthums an den Schafen, in Rücksicht seiner Grundstücke zu. Es kann aber auch als Servitut vorkommen, wo dann das Grundstück, welches mit dem Hordenschlag belegt werden muß, das herrschende ist *g*).

§. 183.

4. Gerechtigkeiten der Gebäude.

Die Policeigesetze für die deutschen Städte *a*), haben frühzeitig das Aufführen und die Einrichtung der Gebäude Policeivorschriften und einer policeilichen Aufsicht unterworfen; durch jene aber können auch Privatrechte begründet werden *b*). Insonderheit können aus der gesetzlichen Beschränkung der Freiheit des Eigenthums Verbietungsrechte entstehen, welche nach den Begriffen des römischen Rechts als Servituten betrachtet werden müßten, und gegen welche umgekehrt Gerechtigkeiten der Gebäude erworben werden mögen. Unter den Instituten dieser Art ist das Fenster- oder Lichtrecht das gewöhnlichste *c*), welches die

f) Hagemann Landwirthschaftsr. §. 313. 314. Kind Qu. for. Tom. 2. Cap. 59. S. jedoch Runde Beitr. Th. 1. Nr. 10.

g) Westphal deutsch. Privatr. Th. 1. S. 318. Hagemann a. a. O. §. 316. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 7. Nr. 18.

a) Schon die gemeine Gewohnheit hatte eine Baupolicei eingeführt. Sächs. Landr. B. 2. Art. 51. Sächs. Weichb. Art. 123 bis 125.

b) v. Berg Policeirecht. S. 26. S. 436. de Hohenthal de politia. pag. 192. S. z. B. Lüb. Stadtr. Th. 3. Tit. 12. Hamburg. Stadtr. Th. 2. Tit. 20.

c) S. z. B. Reformat. der St. Frankfurt. Th. 8. Tit. 7. §. 2.

natürliche Freiheit beschränkt, nach Willkühr Fenster anzulegen, die auf den Boden des Nachbars gehen, diesem aber auch, wo sie hergebracht sind, die Freiheit zu bauen entzieht.

§. 184.

5. Staatsrechtsdienstbarkeiten a).

Nach den Regeln der Servituten sind auch die völkerrechtlich begründeten Beschränkungen der Staatsgewalt (servitutes juris publici) zu beurtheilen, durch welche die Befugniß, gewisse Hoheitsrechte im eigenen Territorio auszuüben, in bestimmte Gränzen eingeschlossen, oder einem fremden Territorialherrn die Ausübung von Hoheitsrechten außerhalb desselben gestattet wird. Die genaue Entwickelung ihrer Natur gehört aber dem Staats- und Völkerrecht an.

Zweiter Titel.

Von den Bannrechten.

E. Gebhardt über den Unterschied zwischen Servituten und Zwangs- und Banngerechtigkeiten. Leipz. 1807. 8. Glück Commentar. Th. 10. §. 659. S. 7 u. f. B. W. Pfeiffer vermischte Aufsätze des Orth Anmerk. B. 1. S. 524 u. f. Fortsetz. 3. S. 475 u. f. Lüb. Stadtr. a. a. O. Art. 13. Hamb. Stadtr. a. a. O. Art. 8. Einbecker Stat. Cap. 17. bei Pufendorf Tom. 2. Adp. pag. 224. 225. Gesterding thesaur. jur. Lubec. Tom. 1. p. 114 seq. C. L. Leucht de jure fenestrarum. Norimb. 1718. ed J. J. Beck. 1726. 4. Schröters Abhandl. zur Erläut. des deutschen Rechts. Th. 2. S. 145 u. f.

a) C. J. C. Engelbrecht tr. de servitut. jur. publ. Helmst. 1715. recus. cum praef. C. G. Buder. Lips. 1739. 4. N.

teutsch. u. röm. Privatr. S. 223 u. f. Hagemann Landwirthschaftsr. §. 155 u. f. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 23. f. aber Gesetzsamml. 1810. S. 95. Cod. Bavar. civ. P. 2. Cap. 8. §. 16. und Kreitmair zu d. §. vergl. aber Novellen zum bair. Landr. S. 259 u. f. Weishaar würtemb. Privatr. Th. 2. §. 478. Haubold sächs. Privatr. §. 365 u. f.

§. 185.

Begriff, Entstehung, Bedeutung und Aufhebung der Bann- und Zwangsgerechtigkeiten überhaupt.

Das Characteristische der Bannrechte ist die Befugniß, einen Andern wegen des Besitzes einer Sache, eines Subjectionsverhältnisses oder eines Incolats, in dem Gebrauch seiner natürlichen Freiheit zu handeln zu beschränken, besonders ihm die Anschaffung oder Zubereitung eines Bedürfnisses bei einem Andern als dem Berechtigten, zu untersagen *a*). Ueber die Entstehungsgründe gelten daher die über Reallasten dieser Art oben gegebenen Regeln *b*), und nicht jedes denkbare Verbietungsrecht kann mithin selbst durch unvordenklichen Besitzstand, vielweniger durch Vertrag als ein Bannrecht begründet werden, so mannigfaltig auch die Gerechtsame sind, zu deren Vortheil ein solches durch Gesetz und Privilegium, und unter deren Schutz

T. Gönner Entwickelung des Begriffs und der rechtl. Verhältnisse deutscher Staatsrechtsdienstbarkeiten. Erlang. 1800. 8.

a) G. L. Böhmer Rechtsfälle. B. 3. Th. 2. Nr. 236. §. 7. S. 559. Pfeiffer a. a. O. Glück a. a. O.

b) S. oben §. 161. Nr. IV. §. 162. Nr. I. §. 163. Ueber den Beweis der Exemtion, der dem einzelnen Verpflichteten obliegen kann, sofern eine Regel des Bannrechts dargethan ist, vergl. Runde deutsch. Privatr. §. 279. Worauf sich aber eine Regel stützen müsse, s. oben §. 163.

auch durch Vertrag und Verjährung, der Erfahrung nach eingeführt worden ist *c*). Das Recht ist bei manchen Arten von Bannrechten subjectiv dinglich, noch häufiger aber einer Corporation zuständig. Aus dem Untersagungsrecht in Beziehung auf einen Dritten folgt in der Regel nicht die Befugniß, auch die eigene Bereitung zu untersagen *d*), wiewohl sie unter Voraussetzung eines Bannrechts überhaupt durch eine praescriptio definita erworben werden kann; auch enthält das Verbietungsrecht keinen directen Zwang, weshalb es im Fall der Unfähigkeit des Berechtigten für deren Dauer als suspendirt zu betrachten ist *e*). Die Klage, welche aus der Natur des Bannrechts entspringt, ist nur die actio confessoria *f*), welche im Fall einer Uebertretung richterliche Strafbefehle, eine Forderung aber auf das Interesse, Privatstrafe oder Verwürkung eines Gegenstandes nur vermöge der besonderen Beschaffenheit des Entstehungsgrundes der Gerechtsame, begründen kann. Unter den Erlöschungsgründen (§. 167.) können hier auch die Arten, wie Privilegien verloren werden, in Betracht kommen *g*).

c) Ueber Zwangkeltern s. Matth. Enzlin de banno. Tub. 1590. Zwangbacköfen S. Stryck de jure furnorum. Francof. 1677. J. U. de Cramer supplem. opusc. nro. 9. p. 565. Observ. jur. univ. Tom. 3. p. 903. Haubold sächs. Privatr. §. 365. Bannwein: Estor bürgerl. Rechtsgelehrsamkeit. B. 1. §. 2077. Siebenkees Beitr. zum deutsch. Recht. Th. 2. Nr. 3. Vergl. überhaupt Runde deutsch. Privatr. §. 283.

d) Preuß. Landr. a. a. O. §. 14.

e) S. ebendas. §. 15. 16.

f) Oben §. 166. Nr. I. III. Hingegen Nr. II. ebendas. fällt nach der Natur der Bannrechte weg.

g) Preuß. Landr. a. a. O. §. 17 u. f.

§. 186.

Insbesondere 1. Bierzwang *a*).

Die ausschließende Braugerechtigkeit ist zwar nicht an sich, aber sehr häufig mit einem Bannrecht verbunden, welches besonders den Städten innerhalb ihrer Bannmeile zuzustehen pflegt, und von einem Verbietungsrecht gegen neue Schenkstätten, so wie von dem Krugverlag *b*) zu unterscheiden ist, der auch ohne jene Gerechtsame vorkommt. Bei derselben ist die Beschränkung des Brauens zum eigenen Bedarf (Kesselbrauerei) gegen die Regel der Bannrechte etwas sehr gewöhnliches, aber eben bei dieser Ausdehnung, schon vermöge der Entstehung der Gerechtsame, die Exemtion gewisser, besonders der adelichen und landesherrlichen Güter, gewöhnlich hergebracht *c*).

a) C. L. Scheid de jure coquendi et vendendi cerevisiam (Gott. 1739. 4.). §. 16. Schröters Abhandl. zur Erläuter. des deutsch. Privatr. Th. I. S. 461. Haubold sächs. Privatr. §. 444 u. f.

b) Preuß. Landr. §. 53 u. f. F. G. Zoller de jure caponarum bannariarum. Lips. 1769. 4.

c) Struben Nebenst. Th. 3. Nr. 19. S. 287. J. Heumann init. jur. polit. Cap. 31. p. 343. v. Cramer wetzl. Nebenst. Th. 17. Nr. 9. Th. 85. Nr. 5. Pütters Rechtsfälle. B. I. Th. 4. Nr. 136. Ueber die hannöverischen Länder s. C. L. Scheid de jure coq. et vend. cerevisiam in terris Bruns. et Luneb. Gott. 1739. 4. Cramer Obs. jur. univ. Tom. 3. p. 600. Struben rechtl. Bed. B. 4. Nr. 111. Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 3. Obs. 164. Mecklenburg: Erblandesvergleich. 1755. §. 232 u. f. Sachsen: Haubold a. a. O. s. überhaupt: J. J. Moser von der Landeshoheit in Policeisachen. S. 156 — 171.

§. 187.

2. Mühlenzwang *a*).

Weder die Regalität der Mühlen, noch das Verbietungsrecht gegen auswärtige Müller, das bei den städtischen Mühlen öfter vorkommt *b*), geben einer Mühle ein Bannrecht, da sie niemanden eine Verpflichtung auflegen, Früchte auf eine bestimmte Mühle zu bringen. Jenes ist aber aus historischen Gründen *c*), besonders für die Mühlen des Landesherrn oder der Gutsherrschaft, häufig erworben, jedoch auch in diesem Falle, nach der Natur der Servituten, niemals über den hergebrachten Umfang auszudehnen.

Dritter Titel.

Pfand- und Hypothekenrecht.

§. 188.

Historische Einleitung *a**).

Das ältere deutsche Recht kannte kein Pfandrecht (Weddeschatt, d. i. wadium) ohne Uebertragung des Be-

a) J. Hering tr. de molendinis eorumque jure. Francof. 1625. 4. Quaest. II. P. Müller de molendinis bannariis. Jen. 1678. rec. Wittemb. 1749. 4. J. W. Waldschmidt de molendinis bannariis. Marb. 1718. 4. J. T. Reinhart de eo quod circa molendinorum exstructionem atque bannum justum est. Gott. 1740. 4. Struben rechtl. Bed. B. 4. Nr. 186. B. 5. Nr. 16.

b) Cramer wetzlar. Nebenst. Th. 10. Nr. 5. S. 56.

c) Vergl. oben §. 161. Note k.

*a**) J. Pottgiesser de indole et natura pignoris quoad jus

sitzes (Versatz, Satzung) *b*); wurde dieses an unbeweglichen Sachen übertragen, so geschah es wohl gewöhnlich durch die Form des Verkaufs auf Wiederkauf oder des Rentenkaufs (§. 107.), aber auch, wenn diese Form nicht gebraucht wurde, durch eine gerichtliche Auflassung *c*), wobei vermöge des Grundsatzes, daß ein Pfand auf Gefahr des Gläubigers stehe (§. 121.), kein wesentlicher Unterschied in den Würkungen statt fand *d*). Hypotheken

gent. jura et consuetudines Germaniae. Marb. 1722. C. H. Ayrer, differentia jur. roman. et Germ. circa pign. Gott. 1742. 4. C. F. Walch de contractu pignorat. Hamburgensi. Opusc. Tom. 2. pag. 28 u. f. besond. S. 39 u. f.

b) Sächs. Landr. B. 2. Art. 24. Jewelk man die mach sines rechten gudes mit rechte anich werden, ob er iz virkouft oder virsazt, oder uph lazit. Vergl. B. 3. Art. 5. oben §. 121. Note c.

c) Brem. Statut. 1433. Art. 50. Dar en mach nement bynnen vr bencken wiebelde wetteschat holden, de buten synen weren ys; mer we den webdeschat hevet an synen weren de mach syn gelt holden up den hilligen. Hamb. Stat. 1270. bei Anderson S. 35. Nr. 13. Erve unde Schepe schall me vor deme ganzen Rade vorsetten. — Daß die Form des Kaufs wenigstens nicht immer beobachtet wurde, ergeben die Braunschweiger Statut. Tit. 1. Art. 44. (Oelrichs Glossar. ad stat. Bremensia s. v. Webdeschat). Swelk man heft Ervegut to webdescatte dat schal he halden 7 Weken seder he dat heft upgeboden, edder Webdescat dar Woker upp gheit dat schal men ock also halden. Anderen Webdeschat den man bringen mach van ener Were in de anderen dar neyn Woker uppne gheyt, dat schal me 14 nacht holden.

d) Soester Skrae Art. 31. (Emminghaus Comm. in jus Susat. antiq. Francof. et Lips. 1755. 4. pag. 112.) Item si quis domum suam vel quaelibet aedificia in pignore dederit, et illa igne vel alio casu perierint, si volet is cujus erant edificia illa restituere alia, et haec erunt ut ante pignus creditoris. Quod si non vult, relinquet creditori

waren daher dem älteren Recht unbekannt, doch entstand durch den späteren Gebrauch, Renten am ganzen Vermögen zu verkaufen, etwas ihnen ähnliches *e*); um so leichter fand seitdem die Theorie des römischen Rechts vom Pfandrecht, und dessen Unterschied zwischen generellen und speciellen Hypotheken, Anwendung *f*). Nur übertrug man meistens, und nothwendig überall, wo man Statuten über die Nothwendigkeit einer gerichtlichen Bestellung des Unterpfandes an unbeweglichen Sachen im Sinn des älteren Rechts hatte *g*), und daher besonders in den Städten, das ältere Institut auch auf das neuere; bei allen freiwillig bestellten Hypotheken wurde daher deren Ingrossation meistens entweder überhaupt Bedingung der Erwerbung einer Hypothek an unbeweglichen Sachen, oder doch sicheres Mittel, sich ein Vorzugsrecht vor allen nicht ingrossirten durch Vertrag ausdrücklich bestellten Hypotheken zu sichern *h*). Auch blieb es regelmäßig bei der Nothwen-

reliquias incendii vel ruine, et fundum pro pignore. Sic creditor nil amplius potest petere; si vero dominus fundi reliquias invaserit, potest creditor ab eo summam expetere creditorum.

e) S. Rechtsgesch. §. 450.

f) S. ebendas. §. 564.

g) C. F. Walch de juribus creditorum inscriptorum ipsis quibusdam in Germania provinciis ac civitatibus tributis. Opusc. Tom. 3. pag. 435 seq.

h) Hamburg. Stadtr. Th. 2. Tit. 4. Art. 4. 5. Tit. 5. Art. 1. Lüb. Stadtr. B. 3. Tit. 4. Art. 1. B. 5. Tit. 6. Art. 1. und Mevius zu d. Art. Corp. Const. Calenb. Tom. 2. p. 633. 650. 897. Corp. Const. Luneb. Cap. 4. pag. 578. 926. in Rücksicht der bürgerlichen Grundstücke. Vergl. Struben rechtl. Bed. B. 1. Nr. 18. Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 3.

digkeit der gerichtlichen Veräußerung aller Unterpfänder *i*), weil dies einmal vermöge des älteren Rechts *k*) allgemeiner Gerichtsgebrauch geworden war. Weit seltner erhielt sich der Grundsatz, daß durch Vertrag an einer beweglichen Sache kein Unterpfandsrecht ohne Besitz erworben, oder doch nicht gegen den dritten Erwerber derselben verfolgt werden könne *l*).

Obs. 180. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 4. Nr. 59. Wegen der bäuerlichen Grundstücke s. Struben a. a. O. — v. Liebhaber Einleit. in das braunschw. Landr. Th. 2. S. 214. 229. 375. Mecklenb. Erblandesvergleich von 1755. §. 371. (über Stadtbuchschrift) vergl. Walch a. a. O. Mecklenb. Verordnung von 1814 über die Hypothekenbücher auf den landesherrlichen Domainen. s. A. D. Weber Erläuter. der Pandecten, herausgeg. v. A. W. L. Weber Th. 2. Leipz. 1820. 8. S. 42. Verordnung von 1738 und 1768 über die Einrichtung der Kemptner Landtafel. vergl. G. M. v. Weber über das bairische Credit- u. Schuldenwesen (Sulzb. 1819. 8.). S. 44 u. f. Bambergisch. Landr. s. ebendas. Cod. Bav. civ. P. 2. Cap. 6. §. 9. Cod. Bav. Jud. Cap. 20. §. 9. (jedoch mit Ausnahme der Siegelmäßigen). Kreitmair zu d. St. u. Weber a. a. O. S. 4 u. f. Sächs. Constit. P. 2. Const. 23. Decis. v. 1661. Dec. 60. Aelt. Proc. Ordn. Tit. 46. §. 23. Erläut. Proc. Ordn. Tit. 44. §. 1. Tit. 46. §. 3. Haubold sächsisch. Privatr. §. 202 u. f. Ueber Würtemberg s. Weishaar würtemb. Privatr. Th. 2. §. 520. S. 76 u. f.

i) Vergl. Glück Comment. Th. 19. §. 1101. S. 408.

k) Vergl. oben §. 121. Note b. und in diesem §. Note c. s. auch Rechtsgesch. §. 450. 456. Note c.

l) Hamb. Stadtr. Th. 2. Tit. 4. Art. 2. Haubold sächs. Privatr. §. 202.

§. 189.

Erforderniſſe und Würkungen der Ingroſſation *a*).

A. Die Erwerbung eines öffentlichen Unterpfandes in jenem Sinn des deutſchen Rechts erfordert: I. eine vor Gericht geſchehene Erklärung des Schuldners, eine Hypothek beſtellen zu wollen, welche mit dem Antrag auf das hierzu erforderliche richterliche Decret verbunden iſt *b*); jener ſteht zwar das in einer außergerichtlichen Schuldverſchreibung ertheilte Verſprechen, auf jene Weiſe eine Hypothek ertheilen zu wollen, gleich, wenn jene von dem Schuldner ſelbſt oder einer von ihm dazu bevollmächtigten Perſon überreicht wird *c*), keineswegs aber immer

a) Vergl. G. Schweder de auctoritate publica ad pign. s. hypothecae publicae constitutionem necessaria. Tub. 1716. 4. G. L. Boehmer de praerogativa hypothecarum publicarum. Exercit. ad Pand. Tom. 3. pag. 938. J. A. Hellfeld de praerogativa hypothecae publicae. Jen. 1771. 4. C. G. Gmelin von Aufſätzen über Verträge, insbeſ. v. Schuld- u. Pfandverſchreibungen (Tüb. 1790. 8.). S. 116 u. f. Glück Commentar. B. 18. §. 1081. S. 293. K. Reck über das deutſche Credit- und Hypothekenweſen. Gött. 1830 u. f. 3 Hefte. 8.

b) Schweder a. a. O. §. 2. Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 3. Obs. 206. §. 1. Glück a. a. O. S. 293. Daß dieſes Geſuch immer auf richterliche Einwilligung gehen müſſe, wie hier behauptet wird, iſt aber unrichtig, ſ. Note *l*., und eben ſo, daß der Schuldner gerichtlich erklären müſſe, eine öffentliche Hypothek beſtellen zu wollen (v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 4. Nr. 59.), da jede gerichtlich beſtellte Hypothek nothwendig eine öffentliche iſt.

c) v. Bülow u. Hagemann a. a. O. S. 303. Note a. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 20. §. 402. 403. Preuß. Hypoth. Ordn. Tit. 2. §. 146 u. f. Oeſterr. Geſetzb. Art. 433—436. 451. Bair. Hypoth. Ordn. §. 15. 16. §. 103. 107. ſ. jedoch §. 110.

das bloße Gesuch um gerichtliche Bestätigung einer Privatpfandverschreibung *d*), oder die gerichtliche Anerkennung einer solchen *e*), viel weniger die bloß von dem Gläubiger geschehene Anmeldung *f*). II. Ein richterliches, mithin in eröffneter Gerichtssitzung ertheiltes Decret *g*), welches eine Untersuchung über die Fähigkeit des Schuldners und dessen Legitimation zu einer Disposition über die Sache *h*), so wie über die Gültigkeit des Geschäfts *i*), außerdem aber auch häufig über die Zulänglichkeit der Hypothek *k*) voraussetzt. Das Decret selbst hat bald die Form einer gerichtlichen Confirmation oder auch wohl Einwilligung *l*),

Besondere Formen kann die gerichtliche Auflassung nothwendig machen.

d) Schweder a. a. O. §. 5. Pufendorf Obs. j. un. Tom. 2. Obs. 160. Daß indessen hierbei doch auch die Absicht der Partheien berücksichtigt werden müsse, läßt sich nicht in Zweifel ziehen, über welche dann die Würkung außergerichtlich bestellter Hypotheken vornehmlich entscheiden muß.

e) Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 1. Obs. 197.

f) Leyser spec. 229. med. 2. Wernher sel. obs. for. Tom. 2. P. 9. Obs. 70. Gmelin a. a. O. S. 118. Note 5. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 2. Nr. 43.

g) Pufendorf Obs. j. un. Tom. 3. Obs. 206. Schweder a. a. O. §. 19. Glück a. a. O.

h) Vergl. oben §. 175. Glück a. a. O. Gmelin a. a. O. S. 117. Die Beschränkung, welche Struben rechtl. Bed. Th. 5. Nr. 5. auch in dieser Hinsicht behauptet, steht mit dem Zweck der Ingrossation und dem Wesen der gerichtlichen Bestätigung im Widerspruch.

i) Vergl. oben §. 95. S. 283. Note q.

k) Vergl. Weishaar würtemb. Privatr. §. 529 u. f.

l) Vergl. Haubold sächs. Privatr. §. 202.

bald nur die einer Verfügung zur Eintragung (Ingrossation) in die hierzu angeordneten Bücher (Kauf- und Handelsbücher oder besondere Hypothekenbücher); der hierzu competente Richter wird immer durch die Sache bestimmt, die verpfändet werden soll *m*), seine Verantwortlichkeit ergiebt sich aus dem Umfang der ihm obliegenden Untersuchung *n*). B. Die Würkung der auf diese Weise erlangten Hypothek ist: I. jederzeit der Vorrang vor allen freiwilligen Hypotheken, die nicht in diesem Sinn gerichtlich bestellt sind, wenn die Verpfändung auch aus einem öffentlichen Instrument erhellt *o*); doch ist dadurch die Erwerbung eines Pfandrechts nach den Grundsätzen des römischen Rechts, selbst an unbeweglichen Sachen, an sich nicht ausgeschlossen, und wo dies bei den letzteren der Fall ist *p*), bewürkt doch das generelle Pfandrecht in Rücksicht des übrigen Vermögens, wo nicht auch hier die Natur des Contracts gerichtliche Bestätigung (§. 95.) der Verschreibung nothwendig macht, oder zu Errichtung öffentlicher Hypotheken oder selbst einer Hypothek überhaupt eine gerichtliche Handlung besonders für nothwendig erklärt

m) Glück a. a. O. S. 295. Gmelin a. a. O. S. 119. Leyser spec. 230. med. 4. Kind Qu. for. Tom. 1. Cap. 63. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 2. Nr. 43.

n) Vergl. Mevius Dec. P. 7. Dec. 142. Schweder a. a. O. §. 21. J. U. de Cramer Observ. jur. univ. Tom. 3. Obs. 822. Leyser sp. 680. med. 21. Q. R. Zink de oblig. magistratus ex consensu in hypothecae constitutionem. Alt. 1800. Glück a. a. O. S. 296 u. f.

o) S. Glück a. a. O. S. 301.

p) Vergl. Schröter vermischte Abhandl. zur Erläut. des deutsch. Privatr. B. 1. S. 448. Pufendorf Obs. j. un. Tom. 3. Obs. 180. Haubold sächs. Privatr. §. 202. Mecklenb. Hypothekenordn. v. 1819. (§. 190. Note a.).

ist *q*), nach Beschaffenheit der Art der Bestellung gleiche Rechte mit der neben einer Specialhypothek an Grundstücken gerichtlich bestellten Generalhypothek, oder wenigstens den Vorzug vor den chirographarischen Gläubigern *r*). II. Die gesetzlichen privilegirten Hypotheken des gemeinen oder particulären Rechts behalten dagegen auch ohne Ingrossation ihren Vorzug, und die einfachen gesetzlichen Unterpfänder, sofern sie aus einem öffentlichen Instrument erwiesen werden können *s*), ihre Rangordnung nach dem Alter, wo deren Ingrossation nicht besonders vorgeschrieben ist *t*).

§. 190.

Ausbildung des Instituts durch die neueren Hypothekengesetze *a*).

In den Gesetzen einiger deutschen Staaten hat sich aus dieser Einrichtung ein von den Grundsätzen des römi-

q) Cod. Bav. civ. P. 2. Cap. 6. §. 9.

r) Glück a. a. O. S. 301. Mevius Decis. P. 7. Dec. 139. Claproth Rechtswissensch. von freiwilligen Gerichtshandlungen. §. 32. Pufendorf Obs. j. u. Tom. 3. Obs. 180. §. 6—8.

s) Das Verhältniß ist das nehmliche wie nach römischem Recht. Ueber die verschiedenen Meinungen in Rücksicht des letzteren s. Glück a. a. O. S. 291.

t) Pufendorf Tom. 3. Obs. 180. §. 4. Struben rechtl. Bed. Th. 1. Nr. 19. S. jedoch Weber Erläuter. der Pand. Th. 2. S. 43. Nr. 1. 2. S. 44. Nr. 5.

a) Vergl. G. M. v. Weber über das bairische Credit- und Schuldenwesen, die Einführung der Hypothekenbücher, den Concursproceß und das Executionsverfahren, mit Rücksicht auf das österreichische, französische und preußische Recht. Sulzb. 1819. 8. Preußisches Landr. Th. 1. Tit. 20. und Hypothekenordnung vom 20. Dec. 1783. Berlin 1784. 8. Vergl. allg. Gerichtsordn. Th. 2.

schen Rechts wesentlich abweichendes System des Pfandrechts gebildet. Dieses, wo es vollständig durchgeführt worden ist, schließt I. alle generelle Hypotheken aus (Princip der Specialität), und gewährt an unbeweglichen Sachen, oder ihnen gleich gestellten Gerechtsamen, überhaupt nur durch Eintragung in die Hypothekenbücher

Tit. 1—3. u. (über die Concursordnung) Th. 1. Tit. 50. (Merkel) Commentar zur allgemeinen Gerichts-Deposital- u. Hypothekenordnung, nebst Bemerkungen zur Theorie von Protestationen. Bresl. u. Leipz. 1803. 8. v. Strombeck Zusätze u. Bemerkungen zur a. H. O. bei v. Kamptz Jahrbücher für die preuß. Gesetzgeb. B. 6. S. 43 u. f. Neigebauer Samml. der Verordnungen, welche sich auf die pr. Hypoth. O. u. das Hypothekenpatent für die wiedervereinigten Provinzen beziehen. Hamm 1822. 8. — Oesterr. Gesetzb. Th. 2. Hauptst. 6. Art. 417—471. und v. Zeiller Comment. zu d. A. Allgem. Gerichtsordnung für Westgallicien vom 19. Dec. 1796. Insbruck 1814. §. 122—133. — Ueber das französische Pfandrecht vergl. C. S. Zachariä Handbuch des französ. Civilrechts. B. 1. §. 114 u. f. besonders §. 115. — Bairisches Hypothekengesetz vom 1. Juny 1822. und Prioritätsordnung vom nehmlichen Datum. Bamberg 1822. 8. Würtembergisches Pfandgesetz, nebst mehreren anderen damit in Verbindung stehenden Gesetzen vom 15ten April 1825. im Regierungsblatt d. J. S. 193 u. f. (auch besonders gedruckt). Vergl. Mittermaier Grundsätze des deutschen Privatr. 3te Ausg. S. 353. Die ebendaselbst angeführte Hypothekenordnung für Mecklenburg (Schwerin. Verordn. vom 12. Nov. 1819. Schwer. Wochenbl. v. 1819. Nr. 32. Strelitz. Verordn. vom 22. Nov. 1819. Strelitz. Anzeigen v. d. J. Nr. 49. 50.) geht nur auf die ritterschaftlichen Güter, und schließt sich in Rücksicht der Grundsätze über die Erwerbung von Rechten an jenen, keineswegs aber übrigens an die Grundsätze der neuesten Hypothekenordnungen an. S. Weber Erläuter. der Pandecten. Th. 2. S. 44. und v. Kamptz Mecklenburg. Civilrecht. Th. 2. S. 303 u. f. Auch das Würtembergische Gesetz weicht in der Einrichtung

(Princip der Oeffentlichkeit) ein würkliches Pfandrecht *b*), bei welchem die Rangordnung unter mehreren auf dieselbe Sache eingetragenen Forderungen allein durch den Vorzug des Alters bestimmt wird; die gesetzlichen, selbst privilegirten Hypotheken des gemeinen Rechts, und die durch den Richter erlangten geben, so weit sie in diesen Gesetzen anerkannt werden, nur einen Titel zur Eintragung *c*). II. An beweglichen Sachen kann nur durch Uebergabe, die jedoch auch durch eine für Dritte hinreichend bezeichnete symbolische Tradition vertreten werden kann *d*), ein Pfandrecht erworben werden. III. Die Einrichtung der Hypothekenbücher *e*) unterscheidet sich von der bei den älteren Ingrossationen üblichen vornehmlich dadurch, daß die Eintragungen zunächst auf die Sache, nicht auf den Namen des Schuldners geschehen, die Gewißheit aber, daß dieser über die Sache zu verfügen berechtigt ist, durch die Berichtigung des Besitztitels, welche bei der Erwerbung einer unbeweglichen Sache zu dem Hypotheken-

der Hypothekenbücher, weniger aber in den übrigen Grundsätzen von anderen neueren Gesetzen ab.

b) Wohl zu unterscheiden von Vorzugsrechten im Concurs, die bei den neuesten Hypothekenordnungen öfters die Stelle der gesetzlichen Unterpfänder vertreten, aber den ingrossirten Forderungen nachstehen. S. z. B. preuß. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 259. Tit. 2. §. 177. Gerichtsordnung. Th. 1. Tit. 50. §. 395 u. f. Bairische Prioritätsordn. §. 23. — Selbst Uebertragung des Besitzes einer unbeweglichen Sache, die verpfändet wird, erfordert Eintragung, s. preuß. Landr. Th. 1. Tit. 20. §. 99. 100.

c) Preuß. Landr. I, 20. §. 2. 3. 8—10. Oesterr. Gesetzb. Art. 451. Bair. Hypoth. O. §. 9. 10. 12.

d) Oesterr. Ges. §. 451. 452. Preuß. Landr. I, 20. §. 71 u. f. 271 u. f.

e) Preuß. Hypoth. O. Tit. 1. Bair. Hypoth. Ges. §. 119 u. f.

buch geschieht (§. 175.), für den Gläubiger möglichst gesichert ist, indem jeder, der durch jene legitimirt ist, rechtsbeständig über die Sache verfügen kann *f*). IV. Bei Cessionen hypothecarischer Forderungen ist, wenigstens zur vollständigen Sicherheit des Gläubigers, deren Eintragung ebenfalls nothwendig *g*). V. Zur Sicherung des Rechts, Eintragungen des Besitztitels oder eines Hypothekenrechts zu verlangen, so wie zur Conservation der Einreden eines Schuldners, besonders gegen Dritte, welche durch Uebertragung hypothecarischer Forderungen ein Recht erwerben können, dienen »Protestationen« und »Vormerkungen« *h*). VI. Für die Sicherheit des Gläubigers, so weit sie von dem eingetragenen Werth der verpfändeten Sache abhängt, ist jedoch auch hier nicht besonders gesorgt *i*), und die Führung der Hypothekenbücher, bei welcher für jedes eingetragene Grundstück besondere Grundacten entstehen, wird ein Geschäft von bedeutendem Umfang, so daß die Vortheile, welche man bei diesen Einrichtungen beabsichtigt, wohl nur da vollständig erreicht werden, wo ein größerer geschlossener Grundbesitz statt findet. Insbesondere gereicht aber die Einrichtung nur zum Nutzen der Grundeigenthümer und ihrer Gläubiger, daher sie auch voraussetzt, daß dem Mangel des Credits, welcher dage-

f) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 10. §. 7 u. f. Oesterreich. Ges. Art. 431 u. f. Bair. Hypoth. O. §. 25. 26.

g) Preuß. Hyp. O. Tit. 2. §. 199 u. f. Bair. Hyp. O. §. 53. §. 144 u. f.

h) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 20. §. 417 u. f. Hyp. Ordn. Tit. 2. §. 289 u. f. Bair. Hyp. O. §. 27 — 30. 46 — 48. Oesterr. Ges. Art. 438. 439. 453.

i) Preuß. Hyp. O. Tit. 1. §. 43 — 46. v. Strombeck a. a. O. §. 27. Bair. Hyp. O. §. 132.

gen die Gewerbtreibenden um so drückender treffen muß, je mehr sich der Realcredit des Grundeigenthums hebt, zugleich durch besondere den letzteren ersetzende Rechtsinstitute entgegengewürkt werde; hierzu genügt das Wechselrecht keineswegs allein, und die Nothwendigkeit eines strengeren Schuldrechts und Executionsverfahrens, als das gemeine Recht gewährt, so wie der Begünstigung einzelner Forderungen im Concurs, die hier eben so unentbehrlich ist *k*), wird wohl auch in den neuesten Gesetzen noch nicht so vollständig berücksichtigt, als zur Ergänzung der Hypothekeneinrichtung gehört.

§. 191.

Papiere auf den Inhaber mit Realsicherheit. Staatspapiere.

Seltener ist bis jetzt eine Einrichtung des Hypothekenwesens geblieben, durch welche ein Theil des Werths von Grundstücken wahrhaft wie bewegliches Gut in Umlauf gebracht wird. Bei dieser werden nach einer über jene aufgenommenen öffentlichen Taxe Pfandbriefe ausgefertigt, deren Summe einen bestimmten Theil der letzteren nicht übersteigen darf; diese sind ohne Cession übertragbar, und verschaffen dem Gläubiger durch die mit dem Schuldocument ausgelieferten Zinsanweisungen (Coupons) auch die Bequemlichkeit, die Zinsen eben so wie durch einen Wechsel erheben zu können. Der häufigste Gebrauch von dieser Einrichtung, bei der auch der deutsche Rentenkauf zur Grundlage dienen kann *a*), ist bis jetzt

k) S. die preuß. Ger. O. Th. 1. Tit. 50. §. 296—355. §. 376. §. 395 u. f. a. m. O. Bair. Prior. O. §. 21 u. f.

a) J. F. Gildemeister Abhandl. aus dem Handfesten und Pfandrechte von Bremen. Brem. 1794. 8.

bei Staatsschuldscheinen gemacht worden, bei welchen jedoch die Realsicherheit, die auch nicht immer gegeben wird, weit weniger als der öffentliche Credit des Staats überhaupt zur Grundlage dient; daß aber auch durch Vereine von Privatpersonen, die unter öffentlicher Autorisation zusammentreten, der nehmliche Zweck auf das vollständigste erreicht werden kann, bewähren die landschaftlichen Pfandbriefscreditsysteme des preußischen Staats *b*). Bei allen *c*) auf den Inhaber lautenden Schuldscheinen findet I. die Vindication gegen den Inhaber in gutem Glauben, aus den nehmlichen Gründen wie bei verloren gegangenen Wechseln (§. 149.) nicht statt *d*), wodurch jedoch die Schuld-

b) Die hierüber erlassenen Verordnungen für Schlesien gleich nach dem siebenjährigen Kriege, die Chur- und Neumark von 1777, Pommern 1781, Westpreußen 1787, Ostpreußen 1788, finden sich (mit Ausnahme der Verordnung für Pommern) bei **Mylius** Corp. Const. Brandenb. Die neueste für das Großherzogthum Posen: Gesetzsamml. 1821. S. 217 u. f.

c) **Bender** über den Verkehr mit Staatspapieren in seinen Hauptrichtungen. Heidelb. 1825. (Beilageheft zum Archiv für civilist. Praxis B. 8.). 2te Ausg. Gött. 1830. Hier und bei **Thoel** (s. unten) findet sich auch die Litteratur dieses Gegenstandes. Vergl. v. **Gönner** über Staatsschulden, deren Tilgungsanstalten, und vom Handel mit Staatspapieren. Münch. 1826. 8. **Coffiniere** die Stockbörse und der Handel mit Staatspapieren. A. d. Französ. herausgeg. von **Schmalz**. Berl. 1824. 8. H. **Thoel** der Verkehr mit Staatspapieren aus dem Gesichtspunkt der kaufmännischen Speculation mit Berücksichtigung seiner juristischen Natur. Gött. 1835. 8.

d) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 15. §. 47. Oesterr. Gesetzb. §. 371. Haubold sächs. Privatr. §. 188. Hannoverische Gesetzsamml. für 1826. Abth. 1. S. 11 u. f. Verordnung für d. Stadt Frankfurt bei **Bender** a. a. O. S. 28. **Gönner** a. a. O. S. 133 u. f. Wenn **Kind** (Quaest. for. Tom. 1. Cap.

scheine so wenig als diese, die Eigenschaft einer Schrift, welche zunächst nur zum Beweise einer Forderung dient, ganz verlieren können; ihre Mortification ist daher, jedoch ohne Nachtheil für den gutgläubigen Besitzer, stets zulässig *e*). Eben daher hat auch der Gläubiger, welchem der-

96. ed. 1.) dennoch die Vindication gegen den Pfandgläubiger zuläßt, welchem Schuldscheine von einer Person verpfändet sind, der sie der Eigenthümer anvertraut hatte, so hebt er damit offenbar das Princip selbst auf, welches die Vindication beim bonae fidei possessor ausschließt. Vergl. G. P. v. Bülow Abhandl. üb. einzelne Materien des bürgerl. Rechts B. 1. Nr. 17. S. 342. Das Einlösungsrecht läßt sich aber nicht bezweifeln.

e) Ueber die Zulässigkeit der Mortification und die dazu erforderlichen Beweise, s. besonders v. Bülow a. a. O. Die Frage, was zur Legitimation des Gläubigers gehöre, der auf Mortification anträgt, wird freilich dadurch schwieriger als bei verlorenen Wechseln, daß Schuldscheine auf den Inhaber keinen Zahltag haben, an welchem sie zur Zahlung präsentirt werden müssen, und dem gutgläubigen Besitzer die Aufforderung zur Production der Urkunde unter dem Präjudiz sein Recht durch Mortification zu verlieren, leicht unbekannt bleiben kann. Allerdings aber läßt sich vertheidigen, daß auch wo keine besonderen Gesetze über die Mortification eines Papiers auf den Inhaber bestehen, die Praxis bei Mortification anderer Schuldurkunden angewendet werden könne, sofern die bei diesen erforderliche Legitimation zu dem Antrag, durch Nachweisungen ersetzt wird, welche analogisch die Stelle derselben vertreten können. v. Bülow a. a. O. und einzelne Gesetzgebungen rechnen dahin die Bescheinigung, daß 1. die Forderung, worüber die Urkunde ausgestellt ist, dem Antragenden zugestanden habe (die nach der Beschaffenheit des Handels mit Staatspapieren nicht leicht fehlen, und durch den Besitz der Coupons nicht ersetzt werden kann) und 2. eines Umstandes, welcher den angeblichen Verlust wenigstens wahrscheinlich macht. Hieher kann man immer die Nachweisung zählen, daß in mehreren Zins-Zahlungsterminen keine Coupons producirt worden sind, wodurch es wenigstens un-

gleichen Scheine verpfändet sind, die gemeinrechtliche Befugniß *f*), sie zur Befriedigung seiner Forderung einzuziehen, woraus bei solchen die nicht aufgekündigt werden können, das Recht sie nach dem Curs zu verkaufen, als stillschweigende Uebereinkunft gefolgert werden kann *g*). Bei dem Verkauf auf Lieferung (marché à terme, marché ferme) *h*), steht weder einer Klage auf Erfüllung des Ge-

wahrscheinlich wird, daß sich die Urkunde in den Händen eines gutgläubigen Besitzers befinde. Allein daß ohngeachtet der erfolgten Mortification, wenigstens da wo nicht besondere Gesetze bestehen, der gutgläubige Besitzer gegen die Mortification restituirt werden müsse, so lange ihm nicht ein Versehen von seiner Seite nachgewiesen werden kann, und die Mortification eigentlich nur dazu dient, daß der würkliche Untergang der Urkunde den Verlust der Forderung, die dadurch nur bewiesen wird, nicht nach sich ziehen kann, folgt aus den im Text aufgestellten Grundsätzen. Vergl. Bender a. a. O. S. 21. Ein Versehen jener Art wäre, eine Urkunde gekauft zu haben, bei welcher sich keine Coupons befinden, wodurch eine unbedingt würksame Mortification bei Schuldscheinen möglich wird, zu welchen nur auf kürzere in der Urkunde selbst angegebene Zeit die Coupons ausgegeben sind.

f) Pfeiffer practische Ausführungen B. 1. S. 3 u. f. Daß die Staatspapiere unter die unbeweglichen Sachen gehören, wie Bender S. 15. behauptet, ist unerweislich. In Hinsicht der Form der Verpfändung wird daher nicht mehr erfordert als bei jeder anderen Schuldverschreibung.

g) Vergl. Bender a. a. O. S. 54 u. f.

h) Im Gegensatz des Kaufs gegen Baares, Tagskauf. Vergl. Archiv für civilist. Praxis B. 9. Nr. 25. Der eigenmächtige Verkauf zu liefernder Papiere, welche der Käufer zur bedungenen Zeit nicht annehmen will, für Rechnung desselben, kann zwar durch die Clausel: »Fix am 30ten ** und erlöscht mit dem 1ten ** das Engagement« nicht gerechtfertigt werden, s. Bender a. a. O. S. 81.; ohne Frage kann aber eine solche Befugniß durch eine

schäfts durch diese oder die Annahme der Scheine, noch auch, sofern der Gegner sie verweigert, auf Bezahlung der Cursdifferenz, welche hier das Interesse des Klägers ausmacht, etwas entgegen, da sich ein solches Geschäft von jedem anderen Kauf einer Waare auf Zeit in nichts unterscheidet. Dagegen näheren sich das sogenannte Prämiengeschäft (marché à prime, marché libre) *i*), das Prolongationsgeschäft (marché à report) *k*), und die Verheuerung der Staatspapiere mit welchen Lotterien verbunden sind *l*), allerdings ihrem Wesen nach einem bloßen Spiel, und verdienen, wenn sie auch unter den Gesichtspunkt erlaubter Geschäfte gebracht werden können *m*), keine unbeschränkte Begünstigung durch die Gesetzgebung. Aus einem Lieferungsgeschäft kann nur auf Erfüllung, und nicht zunächst auf die Bezahlung der Cursdifferenz, geklagt werden, da diese nur als Interesse liquidirt werden kann, welches das

deutlich beigefügte Clausel vorbehalten werden. Vergl. Speckner über das Recht der Verkaufsselbsthülfe oder das Differenzwesen im Verkehr mit Staatspapieren. Münch. 1822. 8.

i) Wo für eine (nicht immer vorausbezahlte) Prämie, das Recht ertheilt wird, Staatspapiere binnen einer bestimmten Zeit zu einem festgesetzten Curs zu nehmen oder nicht zu nehmen, und auch dem Verkäufer das Recht sie gegen ihre Vergütung nicht zu liefern gegeben werden kann; mithin eine nach Procenten bestimmte arrha poenitentialis, die nicht in den Preis eingerechnet wird.

k) Wo mit einem Kauf nach dem Tagescurs, ein Lieferungsgeschäft zu einem höheren Curs zwischen dem Käufer und Verkäufer selbst geschlossen wird.

l) Wo gegen eine Prämie der Gewinnst, der in einer Ziehung auf die Loose fallen würde, einem Andern überlassen, für diesen Fall aber auch zugleich eine Vergütung für das gezogene Anlehnsloos selbst bedungen wird.

m) Vergl. Bender a. a. O. S. 98 u. f.

von der anderen Seite geschehene Anerbieten der Erfüllung, und die Verweigerung ihrer Annahme voraussetzt *n*); daher ist in einem Falle, wo die Absicht der Partheien dahin gieng, nicht würklich zu liefern und zu empfangen, sondern nur die Cursdifferenz zu vergüten, dennoch aber dem Geschäft die Form eines Lieferungsgeschäfts gegeben worden ist (reines Differenzgeschäft), auch wenn dieß von der anderen Seite zugestanden wird, wenigstens da wo Wetten nicht klagbar sind, auch dieses Geschäft nicht dafür zu halten *o*).

Vierter Titel.

Vom Lehen.

Erstes Kapitel.

Begriff und Eigenschaften des Lehens *a*).

§. 192.

Begriff, wesentliche Eigenschaften und Eintheilung der Lehen.

Der Character des Lehens im eigentlichen Sinn (feu-

n) Daher behauptet Bender a. a. O. S. 113 u. 114. ohne Grund und im Widerspruch mit den Regeln des Processes über die Formirung des Klagantrages, daß der Richter eine schlechthin auf Cursdifferenz gerichtete Klage nicht abweisen könne, sondern erst abwarten müsse, ob der Gegner reelle Erfüllung verlange.

o) Aus dem Gesichtspunkt eines gewagten Geschäfts, dessen Klagbarkeit auch ohne Rücksicht auf die Natur einer Wette außer Zweifel wäre, betrachtet das Differenzgeschäft Thoel a. a. O. S. 271 u. f.

a) H. Bocer tract. duo de natura, de qualitate et differentia feudorum. Tub. 1600. 1611. 8. J. J. Helferich de

dum proprium in s. str. *b*) vergl. §. 19., rechtes Lehen *c*)), im Gegensatz eines abgeleiteten Besitzrechts, bei welchem als das Unterscheidende nur überhaupt Beschränkung des übertragenen Rechts durch vorbehaltene Rechte des Verleihers, insonderheit den Rückfall unter bestimmten Voraussetzungen, angegeben werden kann (Lehen im weiteren Sinn, feudastra, negotia feudo vicina *d*)), besteht in dem Daseyn eines durch das gemeine Recht genauer bestimmten dominium directum und utile (oben §. 159. II. §. 160.), welches zugleich für die Lehenspersonen (Lehensherr, dominus, senior, Herr, und Mann, vasallus, sowohl den Hauptvasallen, vasallus possessor, als die aus der Lehenserrichtung überhaupt Berechtigten, agnati, Lehensfolger, wohin im deutschen Lehenrecht auch die Mitbelehnten gehören) ein persönliches Verhältniß, die gegenseitige Verpflichtung zu einer besonderen Treue (Lehenstreue, fidelitas) begründet *e*). Den Gegensatz des eigentlichen Lehens bildet der Ausdruck Allodium (Erbe, §. 157.), den wir auch noch heutzutage dem Lehen im weite-

essentialibus, naturalibus et accidentalibus feudi; bei Zepernick analecta jur. feud. Tom. 1. Obs. 1.

b) I. F. 2. §. 1. rectum feudum. II. F. 20.

c) Sächs. Lehenr. Art. 67. Schwäb. Lehenr. Art. 115.

d) J. P. de Ludewig de jure clientelari Germanor. (ed. 2. Hal. 1737. 4.). Sect. 2. v. Buri Erläut. des Lehenr. S. 830 u. f. Moeller dist. jur. feud. Cap. 2. dist. 4. II. F. 9. §. 1. II. F. 44. §. 1. F. C. Conradi de nominibus germanicis, feode et Lehen bei Jenichen thes. jur. feud. Tom. 3. p. 563.

e) II. F. 8. pr. u. §. 2. II. F. 23. §. 2. Ludewig a. a. O. Sect. 1. Cap. 4.

ren Sinn entgegensetzen *f*), obwohl unser neuerer Sprachgebrauch auch dieses im Gegensatz des ersteren unter dem Wort Allodium mitbegreift. Als Kennzeichen des eigentlichen Lehens, im Gegensatz der Feudaster, lassen sich allgemein nur Ritterdienst und Lehenseid angeben; wo jene fehlen, entscheidet der Name Lehen nicht für eine Leihe nach Lehenrecht, wenn gleich auch hier die particuläre Observanz die Anwendung des letzteren entscheiden kann *g*). In Ermangelung derselben muß der, welcher die Qualität eines eigentlichen Lehens behauptet, diese beweisen *h*). Für das Allodium im eigentlichen Sinn streitet die Vermuthung *i*), weshalb auch die (selten vorkommenden) Sonnenlehen im Zweifel für Allodien zu halten sind *k*). Unser Sprachge-

f) Vergl. Runde Grundsz. des deutsch. Privatr. §. 515.

g) S. z. B. Weishaar würtemberg. Privatr. Th. 2. §. 429.

h) Vergl. die Stellen Note i.

i) I. F. 4. §. 3. II. F. 26. pr. u. §. 1. II. F. 41. pr. Item sciendum est, quod si inter masculum et foeminam controversia fuerit, masculo dicente, hoc est feudum, foemina negante: nisi apertis probationibus foemina ostenderit non esse feudum, creditur masculo cum suo juramento affirmanti cum duodecim sacramentalibus. §. 1. Sed si inter dominum et foeminam, domino dicente feudum, foemina negante: probationibus deficientibus detur foeminae sacramentum. §. 2. Item si inter dominum et emtorem feudi: si emtor dicat non esse feudum, domino in probatione deficiente, sacramento emtoris finiatur. Alle diese Stellen müssen nach den Regeln des deutschen Processes erklärt werden. §. 173. Vergl. Chr. Thomasius de praesumtione allodialitatis. Hal. 1715. 4. J. G. Lamm an et quatenus qualitas rei feudalis ex conjecturis colligi possit; bei Zepernick anal. jur. feud. Tom. 1. pag. 17.

k) Moeller dist. jur. feud. Cap. 4. Dist. 4. Zachariae liber Quaestion. nro. 11.

brauch nimmt übrigens das Wort Lehen sowohl im objectiven als im subjectiven Sinn, und im letzteren sowohl für die Rechte jeder Art von Lehenspersonen am Lehen, als für das ganze Rechtsverhältniß *l*). Lehensherrlichkeit (Lehensherrschaft, jus domini in feudo) begreift sowohl die Rechte des Lehensherrn, die aus seiner Proprietät (§. 160.), als die, welche aus der Lehenstreue entspringen; die Verbindlichkeit des Vasallen, welche jenen entspricht, heißt die Lehenspflicht. Von dem Subject der Lehensherrlichkeit ist die Eintheilung der Lehen *m*) in Staats- und Privatlehen hergenommen, von dem Subject der Lehenshoheit die Eintheilung in feuda extra curtem und in curte (§. 38.). Der Umstand, daß viele Staatslehen ehedem Reichslehen waren, ist auch jetzt noch nicht ohne Bedeutung, sofern das Reichslehenhofsrecht von dem gemeinen Lehenrecht abwich.

§. 193.

Natürliche und zufällige Eigenschaften.

Die Eigenschaften, welche das Lehen nach den Regeln des Lehenrechts hat (communis feudorum ratio, consuetudo feudi *a*), Naturalien), können bei der Lehenser-

l) I. F. 25. §. 1. II. F. 50. pr. II. F. 58.

m) Hagemann Einleit. in das gem. Lehenr. §. 9.

a) II. F. 2. §. 2. Praeterea si aliquis tenor praeter communem feudi rationem in investitura a domino dicatur intervenisse — omni facultate probandi domino adempta, habeat vasallus potestatem defendendi se per sacramentum. §. 3. Item si vasallus per pactum speciale contra feudi consuetudinem allegat, velut de filiarum successione: liceat ei tenorem, si potest, sicut investituram probare. Quodsi in probatione defecerit vel cessaverit, concedatur domino hoc denegare juramento praestito.

richtung durch Autonomie der Lehenspersonen abgeändert werden, ohne daß es darum aufhört, nach Lehenrecht beurtheilt zu werden, sofern nur dessen unterscheidender Character bleibt *b*). Ein Lehen, bei welchem keine solche Abänderung durch Zusetzen oder Weglassen vorgenommen ist (feudum regulare, rectum, proprium im Sinne der Neueren), wird immer vermuthet *c*), und wo sie statt gefunden hat (Improprietät, accidentale feudi, feudum improprium, irregulare), die Ausdehnung aber zweifelhaft ist, ein Umfang derselben, der sich am wenigsten von der Regel entfernt *d*); um so weniger kann von einer Improprietät auf die andere geschlossen werden *e*). Viele Naturalien *f*) entspringen aus der Verpflichtung zum Kriegsdienst, die regelmäßig mit dem Lehen verbunden ist *g*); daß dieser nicht würklich mehr geleistet wird, hebt sie aber darum nicht

b) II. F. 48. pr. Si quis ea lege alicui feudum dederit, ut ipse et sui heredes, et cui ipse dederit, habeant — §. 1. — licet propriam feudi naturam non habeat, jure tamen feudi censebitur, ut ex his causis amittat, quibus et verum feudum. §. 2. Ubi ergo sic datum est feudum, et cui in feudum dederis, aliud est; et propriam feudi naturam habet.

c) Vergl. Note a. und s. I. F. 14. §. 2. Der scheinbar widerstreitende Text I. F. 2. §. 1. spricht nicht von diesem Fall. Sam. Stryck de praesumtione feudali (Francof. 1693.). Cap. 2.

d) I. F. 8. §. 2. II. F. 17.

e) II. F. 26. §. 23. II. F. 48. not. b. C. G. de Gutschmid de feudis omnibus jure propriorum censendis. Lipsiae 1756. 4.

f) Eine Aufzählung einiger der wichtigsten hat: Schilter instit. jur. feud. Cap. 3. §. 8. Webers Lehenr. B. 2. S. 17.

g) II. F. 36. II. F. 52 pr. II. F. 55.

auf *h*). Der Beweis jeder zufälligen Eigenschaft liegt jetzt nach den Regeln unseres Processes (§. 32. Nr. I.) dem ob, der sie behauptet; im particularen Lehenrecht können aber freilich Naturalien vorkommen, die nach dem gemeinen Lehenrecht für Improprietäten zu halten wären *i*).

Zweites Kapitel.

Gegenstand des Lehens *a*).

§. 194.

1. Körperliche unbewegliche Sachen und ihnen gleich gestellte unkörperliche.

Die Regel des Lehens *b*) ist, daß nur unbewegliche Sachen und Rechte, die ihnen gleich stehen (§. 195.), nach Lehenrecht verliehen sind; von den letzteren gehören allgemein diejenigen hieher, welche auf Grund und Boden haften, bei anderen kommt es auf das erweisliche Herkommen an, in dessen Ermangelung die Verleihung nicht für rechtes Lehen gehalten wird *c*). Für bewegliche Sachen

h) G. L. Böhmers Rechtsfälle. B. 3. Nr. 182. §. 14.

i) Moeller dist. jur. feud. Cap. 1. Dist. 1.

a) G. Sturm de rebus quae in feudum dari possunt. Viteb. 1736. 4. Estor kleine Schriften. B. 3. St. 10. Abhandl. 7. Moeller dist. jur. feud. Cap. 8. 9.

b) II. F. 1. §. 1. Sciendum est autem, feudum sive beneficium non nisi in rebus soli aut solo cohaerentibus aut in iis quae inter immobilia connumerantur (veluti cum de camera aut de cavena feudum datur) *posse consistere.* II. F. 23. §. 2. Vergl. bairisch. Lehensedict. §. 36.

c) II. F. 10. §. 2. Nam illi qui soldatam — habent, per eam

als selbstständigen Gegenstand ist überhaupt kein usus feudi erweislich, wenn man nicht das Geldlehen (§. 197.) dahin rechnen will; daher ist der Unterschied zwischen res ad infeudandum idoneae und capaces, welchen die Neueren aufstellen *d*), verwerflich. Die gleichzeitige Verleihung mehrerer einzelner Sachen ohne Verbindung untereinander, ist von der Verleihung einer Hauptsache mit ihren Pertinenzen zu unterscheiden; bei der letzteren ist alles, was zur Zeit der Verleihung Pertinenz war, für lehenbar zu achten, wenn es auch davon getrennt werden könnte *e*); eine der wichtigsten Verleihungen dieser Art ist die Belehnung mit einem Territorium, wo der Hauptgegenstand eine unkörperliche Sache ist *f*). Umgekehrt können Pertinenzen einer Hauptsache lehenbar seyn, ohne daß diese selbst im Lehensnexus zu stehen braucht, und die Pertinenzqualität allein macht keine Sache lehenbar, wenn es schon das Hauptgut ist *g*).

nullum pedagium, sed nec feudi usum acquirunt. Soldata autem est praestatio quaedam annua gratuita quae a neutra parte transit in heredem — plerumque in solidorum donatione consistit; quandoque autem in vino et annona.

d) G. L. Boehmer princ. jur. feud. §. 51.

e) Westphals deutsches Lehenr. Abh. 2. Lauhn über die Vermuthung für die Pertinentien eines Lehenguts, bei Zepernick Miscellen des Lehenr. B. 1. Nr. 7. Die Alluvion ist zwar nicht Pertinenz, aber immer Theil des Lehens. I. F. 4. §. 5. 6.

f) S. A. F. H. Posse über die Sonderung reichsständisch. Staats- u. Privatverlassenschaft (Gött. 1790. 8.). S. 17.

g) Schnaubert Commentar zu Böhmers Lehenr. §. 53. S. 109.

§. 195.

Insbesondere unkörperliche Sachen. *a.* Ueberhaupt.

Unkörperliche Sachen sind, auch wenn sie nicht nothwendig an Grund und Boden haften, insonderheit nach deutschem Lehenrecht *a*), sehr häufig ein Gegenstand des Lehens, bald als Pertinenz einer anderen Sache, bald selbstständig. Die Stelle des dominium utile vertritt hier ein selbstständiges Recht zur Ausübung der Befugniß, die übrigens durch ihre Infeudation keine besondere Natur bekommt *b*); die Erörterung der Natur der Rechte, welche dem Herkommen nach als Gegenstände der Belehnung vorkommen, gehört daher nicht zum Lehen, sondern in die Rechtstheile, wo das Object vorkommt. 1. Das feudum habitationis wird im longobardischen Lehenrecht erwähnt *c*) und nach der Natur der Servitut beurtheilt. Mit demselben ist das feudum aedificii *d*), und dessen Unterarten feudum castri *e*) und feudum keminatae (Kemnadlehen) *f*), nicht zu verwechseln, deren Gegenstand eine körperliche Sache ist; vom feudum castri aber ist das feudum castrense (Burghutlehen) zu unterscheiden *g*), dessen Merk-

a) Schnaubert Commentar. §. 52. Anmerk. S. 108.

b) Schnaubert a. a. O. Moeller dist. jur. feud. Cap. 8. Dist. 2.

c) II. F. 105.

d) S. Jenichen thes. jur. feud. Tom. 1. pag. 926. Tom. 2. pag. 769.

e) P. C. de Knigge de natura et indole castrorum in Germania. Gott. 1747. 4.

f) Jenichen thesaur. jur. feud. Tom. 2. p. 849. Zepernick Abhandl. aus dem Lehenr. Th. 2. S. 368.

g) Vet. auct. de benefic. Cap. 3. Sächs. Lehenr. Art. 75.

male bloß in der besonderen Art des Lehendienstes (Burgdienst) bestehen. Auf eine ähnliche Lehenspflicht bezieht sich das feudum aperturae (Oeffnungslehen) *h*). 2. Das feudum advocatiae (Vogteilehen) ist in Deutschland sehr gewöhnlich *i*), und kann eine kirchliche oder weltliche Vogtei (§. 54.) zu ihrem Gegenstand haben; die erstere *k*) (vom Patronatrecht s. §. 199.) ist in neueren Zeiten bald in die wahre Landeshoheit übergegangen, bald in der Jurisdiction an einzelnen Orten mit nutzbaren Rechten verbunden, bald in den letzteren allein sichtbar geblieben. 3. Das Zehentlehen (feudum decimarum) hat bald ein kirchliches Zehentrecht (§. 199.), bald ein weltliches zu seinem Gegenstand; im letzten Fall ist es seiner Bedeutung nach dem Rentenlehen (§. 197.) gleichzusetzen. 4. Das Amtslehen (Ambachtslehen, feudum officii) kommt am häufigsten bei den ehemaligen Hofämtern vor, wenn sie sich in Erblandesämter verwandelt haben *l*), und ist oft nur Pertinenz eines anderen Lehens, sonst aber doch meistens mit nutzbaren Rechten verbunden; die longobardische guastaldia oder guardia *m*) war kein rechtes Lehen. 5. Die Hoheitsrechte (§. 199.) kommen insgesammt als Gegenstand der Belehnung vor.

Schwäb. Lehenr. Art. 140—143. Schilter zu d. St. Biener Comment. de orig. et progr. leg. Germ. P. 2. Vol. 2. §. 11.

h) Puettmann Observ. jur. feud. Obs. 6.

i) S. Webers Handb. des Lehenr. Th. 2. S. 360 u. f.

k) Vergl. Rechtsgesch. §. 188. 324. 502.

l) Vergl. ebendas. §. 344. §. 363. Note h.

m) I. F. 2. Schwäb. Lehenr. Art. 114. Vergl. Rechtsgesch. §. 363.

§. 196.

β. Insbesondere: a. Pfandlehen.

Ein Pfandlehen (feudum pignoratitium), als infeudirtes Pfandrecht an einem dem Gläubiger antichretisch verpfändeten Gute, wie man es sich gewöhnlich denkt *a*), kommt im longobardischen Lehenrecht nicht vor *b*), und hat auch in Deutschland wohl nie existirt *c*). Was in den Urkunden so genannt wird *d*), ist ein wiederkäufliches Lehen an einer Sache, die der Lehensherr oder Vasall dem Gläubiger verpfändet hatte, und dieser für die Zeit seines Pfandbesitzes zu Lehen nehmen mußte. Die Rechtsbücher betrachten es wegen seiner Widerruflichkeit nicht als rechtes Lehen *e*).

a) G. L. Boehmer princ. jur. feud. §. 75. J. A. Th. Kind vindiciae feudi pignoratitii. Lips. 1777. 4. Webers Lehenr. Th. 2. S. 455 u. f. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 75.

b) Die Stellen, in welchen es gesucht wird, sprechen von ganz anderen Verhältnissen. I. F. 4. §. 4. I. F. 11. pr. I. F. 27.

c) L. G. Madihn Miscellen aus allen Theilen der Rechtsgelahrth. (Bresl. 1814. 8.). Nr. 47. S. 241.

d) Origg. Guelf. Tom. 3. pag. 495. Dipl. a. 1166. Curtem in Smitenstede pro 70 marcis argenti Othalrico de Rivo et uxori ejus et proli utriusque sexus *in pignore posuit et in beneficium contulit, ut eam jure beneficiali possideret.* Urk. von 1456. bei Zepernick Abhandl. aus dem Lehenr. Th. 2. S. 375. Eck Hinrich — bekenne — dat mek de eddeln — hefft belegen myt twelf Hoven landes — also love und verwillkore eck, — wann se meck — wedder gheven tein gulden und hundert gulden — vullwichtige rynische gulden, also de hovet breff effte wedderschafftes breff — utwiset — so wil eck edder mine erven synen lehnbreff und den Hovetbreff — wedder don und dat Lehn upseggen.

e) Sächs. Lehenr. Art. 59. Swer so spricht gut zu sazunge sy

§. 197.

b. Rentenlehen *a*).

Verliehene Renten, welche in Grundstücken radicirt sind *b*), sie mögen in Geld (Pfundlehen) *c*) oder in anderen Einkünften bestehen, genießen unbezweifelt Lehenrecht; nach longobardischem Gebrauch genügt aber überhaupt eine auf feststehende Einnahme angewiesene Rente, wie beim feudum de cavena und de camera *d*), und hiermit stimmt wenigstens der neuere Gebrauch in Deutschland überein *e*), wenn gleich die Rechtsbücher diese Leihe für widerruflich hielten *f*). Schon aus diesen Gründen kann das Geldlehen (feudum pecuniarium), bei welchem dem Vasallen die Zinsen aus einem bei ihm selbst, beim Lehensherrn oder

geligen, der saget unrechte, wen saczunge en mac nieman lihen. Sal man gut seczen als es helfende si, das schal geschen vor des landes richtern, so daz man die Dingpflichten zu gezugn habe. Sal aber lenunge geschen daz es helfende sy, die schal geschen vor des herren mannen, an den man ez gezug habe. Geligen saczunge das en ist weder len noch saczunge. Swaz der herr iglichen lihet, daz ist recht len oder erbelen oder burglen oder gedinge — . Vergl. schwäb. Lehenr. Art. 72.

a) Vergl. Webers Handb. des Lehenr. Th. 2. S. 465 u. f.

b) Schwäb. Lehenr. Art. 89. Der von münczen oder von mülinen oder auf zolle gut leihet.

c) Schwäb. Lehenr. Art. 79.

d) II. F. 1. §. 1. (oben §. 194. Note b.). II. F. 58. pr. Weber a. a. O. S. 467.

e) Schannat clientela Fuldens. Cod. prob. nro. 176. Weber a. a. O. S. 468.

f) Schwäb. Lehenr. Art. 102.

bei einem Dritten belegten Capital angewiesen sind, für ein wahres Lehen gehalten werden *g*).

§. 198.

c. Afterlehen.

Ein entschieden anerkannter Gegenstand lehenrechtlicher Verleihung ist auch das Recht des Lehensherrn oder des Vasallen am Lehen *a*); durch dessen Infeudation wird ein Afterlehen (subfeudum in dessen Gegensatz, ein anderes feudum simplex s. planum) constituirt, vom Lehensherrn durch Obinfeudation, vom Vasallen durch Subinfeudation. In beiden Fällen ist dessen Errichtung durch Lehensreichung (per dationem) und durch Lehensauftrag (per oblationem) möglich, aber die Befugniß hierzu, die aus dem Recht des Lehensherrn und des Vasallen zur Veräußerung beurtheilt werden muß, nach Verschiedenheit jener Fälle frei oder von der Einwilligung der anderen Lehensperson abhängig *b*). Die Ausdrücke Oberlehensherr (dominus primus), Lehensherr (subdominus) zugleich Vasall oder erster Vasall, und Aftervasall (subvasallus, vasallus secundus) bezeichnen die Lehenspersonen in diesem Verhältniß. Nach Analogie des Afterlehens kann auch jede andere unvollkommene Gewehre Gegenstand einer Belehnung seyn *c*).

g) Weber a. a. O. S. 474 u. f. Sächs. Constitut. P. 3. Const. 30.

a) II. F. 3. §. 1. II. F. 9. pr. II. F. 34. §. 2. 3. II. F. 55. §. 4.

b) Dan. Nettelbladt de juribus et obligationibus ex feudorum oblatione descendentibus. Hal. 1770. 4. v. Buri Erläuter. des Lehenr. S. 606. Moeller dist. jur. feudal. Cap. 3. Dist. 14.

c) Weber Handb. des Lehenr. Th. 2. S. 104.

§. 199.

2. Veräußerliche Sachen.

Da in der Lehenserrichtung eine Veräußerung liegt *a*), so setzt sie bei jedem Gegenstand voraus, daß er überhaupt veräußerlich, oder wo jene nur ausnahmsweise zulässig ist, daß ein solcher Fall vorhanden sey *b*). I. In Ansehung *α*. der Kirchensachen *c*) ergiebt sich hieraus *d*) die Regel, daß sie nur mit Beobachtung der zu ihrer Veräußerung nach den Kirchengesetzen erforderlichen Solennitäten zu Lehen gegeben werden können; doch erlaubt das canonische Recht die Wiederverleihung auch ohne jene Formen, wenn eine bereits rechtmäßig *e*) infeudirte Sache zurückfällt (res infeudari solita), so lange sie von dem, welchem die Verfügung darüber nach der Kirchenverfassung zusteht, dem Kirchenvermögen noch nicht wieder incorporirt worden ist *f*).

a) L. 7. C. de reb. alienis non alienandis (4, 51.)

b) II. F. 3. §. 1.

c) Vergl. Rechtsgesch. §. 187. 326. Buri Erläut. des Lehenr. S. 508 — 578.

d) I. F. 6. pr. S. Cap. 5. 8. 9. X. de rebus ecclesiae alienandis vel non (III, 13.). Cap. un. Extrav. comm. de reb. eccl. non alien. (III, 4.). Can. 52. C. 12. Qu. 2. Cap. 1. de reb. eccl. non alien. in VI. (III, 9.). Cap. 1. 7. 8. X. de his quae fiunt a praelato sine consensu capituli (III, 10.). J. C. Barthel de reb. ecclesiast. non alienandis. Opusc. Tom. 2. G. L. Boehmer princ. jur. canon. §. 619 — 623.

e) Wenn auch nicht bei der ersten Verleihung. Cap. 1. de praescript. in VI. (II, 13.).

f) Cap. 2. X. de feudis (III, 20.). II. F. 35. in fin. Weber Handb. des Lehenr. Th. 2. S. 78 u. f. C. A. Braun de re infeudari solita. Erlang. 1756. 4. Schnaubert Commentar.

Diese Regeln gelten auch von der Verleihung der Kirchen und Altäre, unter welchen aber nichts als die Vogtei oder das Patronatrecht zu verstehen ist *g*), und in Deutschland auch von den Kirchenzehnten, da die strengeren Grundsätze des canonischen Rechts über ihre Rückgabe an die Kirche in Deutschland niemals recipirt worden sind *h*). Durch Verleihung der Kirchensachen entstehen Kirchenlehen (s. ecclesiastica, krumstäbische L.) im objectiven Sinn *i*). II. Bei Staatsgütern und Hoheitsrechten *k*) hängt die Zulässigkeit ihrer Infeudation und die dabei zu beobachtende Form von der besonderen Staatsverfassung *l*), und in Rück-

§. 57. S. 118. G. L. Böhmer Rechtsf. B. 2. Nr. 60. Die zweite Ausnahme, bei feudis oblatis, die hier angegeben zu werden pflegt, ist keine würkliche Ausnahme. Schnaubert S. 119.

g) Das I. F. 6. erwähnte Verbot geht auf die Rechte an Kirchen u. ihren Gütern, welche sich die Stifter derselben in den abendländischen Staaten eine Zeitlang anmaaßten, und eine Verleihung in diesem Sinn. Vergl. Planck Gesch. d. christl. kirchl. Gesellschaftsverfass. B. 4. Th. 2. S. 593 u. f. de Roye ad tit. de jure patronatus, ad Cap. 5. §. 1. p. 153. Buri a. a. O. S. 508 u. f. Weber Handb. des Lehenr. Th. 2. S. 126 u. f. E. M. Chladenius de altaragio ejusque infeudatione, bei Jenichen thes. j. f. Tom. 1. p. 990. — Etwas anderes ist das Glockenlehen; G. L. Boehmer de feudo campanario (Obs. jur. feud. Obs. 7.).

h) Rechtsgesch. §. 325. v. Buri a. a. O. S. 567 — 575. Schnaubert a. a. O. S. 260. — Ueber die Mensalgüter s. ebendas. S. 119.

i) Vergl. Schnaubert a. a. O. S. 123.

k) Vergl. Weber a. a. O. S. 155 u. f. v. Florencourt über die Natur, Veräußerung und Verschuldung der Kammergüter. Helmst. 1795. 8.

l) Vergl. z. B. Verfassungsurk. f. d. Königreich Baiern. Tit. 5. §. 3.

ficht der Kammergüter, zugleich von deren Fideicommißqualität ab; wo aber die Verfassung nicht Einziehung der heimfallenden Lehen gebietet, lassen sich nach entschiedenem deutschen Herkommen die Regeln von den Kirchengütern analogisch anwenden *m*); auch kann durch die Beobachtung der Formen, welche zur Veräußerung von Staatsgütern berechtigen, die Infeudation der Kammergüter, vermöge der Natur ihrer Bestimmung, in Fällen gerechtfertigt werden, wo sie ausschließlich aus dem Gesichtspunkt ihrer Fideicommißqualität betrachtet, nicht aufrecht erhalten werden könnte *n*). Durch Verleihung eines Inbegriffs von Hoheitsrechten entstehen die sogenannten Regallehen im eigenthümlichen Sinn (feuda regalia s. majora) *o*), von welchen die Thronlehen noch zu unterscheiden sind.

Drittes Kapitel.

Von der subjectiven Fähigkeit zur Lehenserrichtung.

§. 200.

A. Auf Seiten des Lehensherrn.

Sowohl eine physische als eine moralische Person kann ein Lehen errichten, wenn sie zu veräußern berechtigt *a*) und

m) G. L. Boehmer princ. jur. feud. §. 56. 60. A. M. ist Pätz Lehenr. §. 58. Ausdrücklich vorbehalten ist sie z. B. in der bair. Verfassungsurk. a. a. O. Die Wiederverleihung kann selbst verfassungsmäßig nothwendig seyn; s. Weber a. a. O. S. 93.

n) Struben rechtl. Bed. Th. 1. Nr. 115.

o) I. F. 14. II. F. 19. pr. J. P. O. Art. 4. §. 59.

a) II. F. 3. pr. Novi vero investitura feudi non ab alio recte fit nisi ab eo qui legitime suorum bonorum administratio-

der lehensherrlichen Gewalt fähig ist. In Beziehung 1. auf jenes Recht an der Sache ergeben daher α. die Regeln des gemeinen Rechts, in wiefern Personen, die nicht frei über ihr Vermögen verfügen können oder fremde Güter verwalten, ein Lehen errichten können. β. Dem Miteigenthümer steht nichts im Wege, das Lehen für seinen Theil zu errichten *b*), aber für das deutsche Gesammteigenthum (§. 168.) gelten natürlich andere Regeln, welche hier oft von der Beschaffenheit des Prodominium abhängen, das bei jenem vorzukommen pflegt; die Verschiedenheit dieser Verhältnisse hat auch Einfluß auf die Rechte der Lehenstreue *c*). γ. Der Lehensherr, der an einer fremden Sache ein Lehen errichtete, haftet nach den allgemeinen Regeln für die Eviction *d*), falls er würklich als auctor zu betrach-

nem habet. Qui enim qualibet ratione aliquid de suis rebus impeditur alienare, is nec per feudum poterit investituram facere. II. F. 91.

b) II. F. 58. §. 3.

c) II. F. 38. J. E. a Globig de rebus dubiis in jure feudali (Dresd. et Lips. 1788. 8.). Obs. 6.

d) Sächsisch. Lehenr. Art. 35. Schwäb. Lehenr. Art. 38. Schilter ad J. F. A. Art. 66. II. F. 8. pr. Cum de re aliena vel alii obligata investitura fiat; illud distinguitur, utrum scienti an ignoranti facta sit. Qui enim alienae rei sciens investituram accepit, nisi pacto speciali sibi prospexerit, de evictione agere non poterit; ignorans vero recte aget, ut aliud ejusdem bonitatis seu quantitatis ei praestetur. Sed in eo nulla est differentia qui investituram fecit, utrum sciverit vel ignoraverit. — Ueber die Gewährleistung einzelner Stücke nach den Lehenbriefen vergl. Struben rechtl. Bed. Th. 1. Bed. 112. Ueber die Evictionsleistung bei aufgetragenen Lehen s. Weber Lehenr. Th. 4. S. 365 u. f. II. F. 25. — ut dominus vasallo ejusdem aesti-

ten *e*) und nicht ein Anderes bedungen ist; wenn der Vasall nicht ein anderes Lehen, sondern den Werth des evincirten erhält, so muß er die dafür erworbene Sache als Lehen anerkennen *f*). 2. In Rücksicht der lehensherrlichen Gewalt ist die Befugniß, ein »rechtes Lehen« (§. 214.) zu errichten, von dem Recht abhängig, sich selbst, wenigstens zum Besten eines Andern *g*), Kriegsdienst versprechen zu lassen; in Hinsicht unregelmäßiger Lehen (Beutellehen, Zinslehen), ist jeder, dem kein besonderes Prohibitivgesetz *h*) im Wege steht, sein Eigenthum zu infeudiren befugt. Wichtiger ist die Frage, welche Personen im Mittelalter rechte Lehen zu errichten fähig waren *i*), da hiervon theils die Anwen-

mationis, quod erat tempore rei judicatae feudum, restituat, vel nummos in feudum dandos numeret. — Dem Aftervasallen steht eine Klage auf Evictionsleistung gegen den oberen Lehensherrn natürlich nur durch die Mittelsperson seines Lehensherrn zu; arg. L. 59. D. de eviction. (21, 2.).

e) Bei der Veräußerung eines Lehens mit Einwilligung des Lehensherrn, ist es der veräußernde Vasall. Vergl. G. L. Böhmer princ. iur. feud. §. 257. Note b.

f) S. Bitsch Comm. zu II. F. 25. Ueber die Frage, ob er auch den Werth als Geldlehen anerkennen dürfe, kann hier nur Vereinbarung entscheiden. Vergl. §. 197.

g) Ueber die rechtlichen Verhältnisse der Standesherrn bei den von ihnen ehedem verliehenen rechten Lehen s. z. B. bair. Verfass. Urk. S. 136. §. 57. Preuß. Gesetzsamml. 1820. S. 88. §. 22.

h) Vergl. z. B. bairisch. Edict über die Verhältnisse der Juden (oben S. 241.). §. 16.

i) Biener de orig. L. L. German. P. 2. Vol. 2. §. 9. 10. 28. D. L. Klueber de jure nobilium feuda militaria constituendi. Gott. 1786. Weber Handbuch des Lehenr. Th. 3. S. 6 u. f.

dung des gemeinen Lehensrechts auf bestehende Verhältnisse (§. 192.), theils die Qualität eines Ritterguts abhängen kann. In dieser Beziehung giebt die Verfassung des Mittelalters die Regel, daß die Qualität eines Ritterlehens den hohen Adel des Lehensherrn keineswegs voraussetzte *k*), und die Erfahrung weist auch städtische Lehenshöfe nach, von welchen Ritterlehen abhiengen *l*). Umgekehrt ist aber nicht jedes »zu rechten Mannlehen« verliehene Gut nothwendig für ein Ritterlehen zu halten *m*).

§. 201.

B. Auf Seiten des Vasallen *a*) (Lehensfähigkeit im eigentlichen Sinn).

Unbedingte Unfähigkeit ein Lehen zu erwerben, entsteht nur durch den Mangel der Rechtsfähigkeit, oder deren Beschränkung in Beziehung auf die Erwerbung des Gegenstandes des Lehens *b*). Bedingte Unfähigkeit entspringt aus Eigenschaften, welche den Lehensherrn berechtigen, eine Person zurückzuweisen, die sonst ein Recht auf Lehenserrichtung hätte *c*), welche er aber bei Seite setzen kann, sofern

k) Vergl. sächs. Landr. B. 3. Art. 65.

l) Schwarz pommerische u. rügensche Lehenshistorie. S. 299. 312. Senckenberg Sel. jur. et hist. Tom. 2. p. 55.

m) Sächs. Lehenr. Art. 82. Vergl. a. I. F. 4. 7. II. F. 10.

a) T. P. Hartmann de capacitate feudorum. Gott. 1802. 4. J. G. Bauer opusc. academ. Tom. 3. p. 315 u. f.

b) In Rücksicht der Juden s. J. F. Runde Beitr. Th. 1. Nr. 5. Vergl. §. 200. Note h. Würtemberg. Gesetz über die öffentl. Verhältnisse der Israeliten, v. 1828. Art. 27.

c) Sie äußert ihre Würkungen daher bei der Lehenserrichtung, wenn der Lehensherr im Allgemeinen in die Veräußerung gewilligt, eine Exspectanz ertheilt hat, oder Personen welche der

er nicht in der Ausübung der lehensherrlichen Rechte beschränkt ist; sie sind theils durch die Natur des Lehensverhältnisses, besonders in Beziehung auf den Lehendienst, theils durch Lehensgewohnheit entstanden *d*). In dieser Beziehung sind unfähig: 1. juristische Personen *e*); 2. Weiber *f*); 3. alle, die an einer levis notae macula oder der Infamie leiden *g*); 4. Geistliche *h*), bei welchen jedoch hieraus der Mangel der Lehensfolgefähigkeit nicht immer geschlossen werden darf, obwohl diese sonst die Lehensfähigkeit voraussetzt; 5. wer zum Lehendienst durch körperliche oder Geistesgebrechen unfähig ist *i*); 6. Unfreie *k*); 7. in Rück-

Erwerber zur Aufnahme in die gesammte Hand präsentirt, zu belehnen verbunden ist. Globig de rebus dubiis in jure feud. Observ. II. § 4. Hartmann a. a. O. §. 8. 9.

d) II. F. 21. fin. II. F. 36.

e) S. Schnaubert Commentar. §. 94. S. 307.

f) Sächs. Lehenr. Art. 2. Pfaffen, Wib, Dorfere, Koufloute und alle die rechtes darben oder unecht geboren sin, un alle die nicht en sin von rittersart von Vater und von elder vater die suln lenrecht darben. Schwäb. Lehenr. Art. I. §. 4. V. A. de benef. Cap. I. §. 4. II. F. 36. Mutus et caecus, claudus vel aliter imperfectus, etiam si sic natus fuerit, totum feudum paternum retinebit. Obertus et Gerardus et multi alii. Quidam tamen dicunt eum qui talis natus est, feudum retinere non posse, quia ipsum servire non valet, Sic dicimus in clerico, et in foemina, et in similibus. Vergl. I. F. 6. §. 2.

g) Sächs. Lehenr. a. a. O. (Note f.). II. F. 37. Weber Handb. des Lehenr. Th. 3. S. 28 u. f.

h) Vergl. Note f. S. jedoch Globig a. a. O. und Weber a. a. O. S. 35 u. f.

i) Sächs. Landr. B. 1. Art. 4. II. F. 36.

k) II. F. 3. §. 2.

ſicht auf Ritterlehen (feuda militaria, nobilia, clypearia) alle nicht ritterbürtige Perſonen *l*), welches aber durch die Deutung, welche dem longobardiſchen Lehenrecht *m*) ſeit deſſen Einführung gegeben worden iſt, aufgehört hat, eine Regel des gemeinen Rechts zu bilden. Wo dieſe noch im particulären Recht erhalten iſt *n*), findet zuweilen eine Ausnahme zu Gunſten des Bürgerſtandes ſtatt *o*), die ihrem Urſprunge nach eigentlich keine Abweichung von der Regel des deutſchen Lehenrechts enthielt *p*). Die Verleihung an Perſonen, welche hiernach »Lehenrechts darbten«, band nach der Strenge des alten Rechts nur den Verleiher, und nur gegen die Perſon des Erwerbers *q*); ſchon die ſpätere Obſervanz des Mittelalters behandelte dieſe Unfähigkeit aber nur als würkſam bei der Lehenserrichtung *r*).

l) S. Note f.

m) II. F. 10. §. 1. 2. G. L. Boehmer princip. jur. feudal. §. 95—97.

n) S. z. B. Globig a. a. O.

o) Bauer Opusc. Tom. 2. nro. 62.

p) Vergl. oben §. 55.

q) Sächſ. Lehenr. Art. 2. Welch herre doch dirre (Note f.) eime gut lihet, von dem haben ſie lenrecht in dem gute, und en erben ez an ihre kindere nicht, und darben ſelbe der volge an einem andern herrn.

r) Schwäbiſch. Lehenr. Art. 1. §. 6. Leihet aber der herr diſer einem ein gut, der hat als gute recht daran als der den ſechsten hörſchilt füret, und erbent die lehen an ire kinde.

Viertes Kapitel.

Errichtung des Lehens.

§. 202.

Arten der Lehenserrichtung.

Der Natur des Lehens gemäß kann die Lehenserrichtung nur in einer Handlung liegen, welche die Uebertragung des dominium utile von Seiten des Lehensherrn, und deſſen Annahme von Seiten des Vaſallen enthält, zugleich aber auch die gegenſeitigen Verpflichtungen der Lehenstreue begründet (§. 192.). Dieſe enthält die Inveſtitur (infeudatio, investitura) *a*), weil aber auch ein Lehensverhältniß, das zwiſchen Vaſallen und Lehensherrn factiſch beſtanden hat, durch den Ablauf der Verjährungszeit die Folgen der Lehenserrichtung hervorbringt, ſo betrachtet man außerdem die Verjährung als eine außerordentliche Art der Lehenserrichtung *b*).

a) I. F. 25. pr. Sciendum est feudum sine investitura nullo modo constitui posse, etiam si domino jubente quis alicujus rei nomine feudi possessionem nanciscatur et teneat; licet tamen possessionem taliter adeptam, dum vixerit, quasi feudi nomine retinere, herede ejus in hoc jure nullo modo ei succedente. II. F. 1. §. 1. in fin. Sciendum est — feudum neminem posse acquirere nisi investitura aut successione. II. F. 33. pr. Sciendum est itaque feudum acquiri investitura, successione vel eo quod habetur pro investitura.

b) II. F. 26. §. 4.

§. 203.

A. Lehenserrichtung durch Investitur. 1. Bedeutung derselben. a. Ueberhaupt.

Investitur (Belehnung) heißt die förmliche Handlung, durch welche der Lehensherr das dominium utile gegen das Versprechen der Lehenstreue überträgt. Sie enthält eine gerichtliche Auflassung (§. 174.), auf das Lehensverhältniß angewendet; davon hat sie nicht nur ihren Namen, sondern auch die Bedeutung der Uebertragung eines Rechts an einer Sache, und sie erfordert eben daher, wie die gerichtliche Auflassung, eine causa praecedens (§. 204.). Da jedoch theils die Uebertragung wesentlich mit einer Handlung verbunden ist, welche die Lehenstreue begründet *a*), theils das Verhältniß zwischen dem Uebertragenden und Empfänger ein anderes als bei der Erwerbung des Eigenthumsrechts ist, so bekommt sie dadurch mehrere Eigenthümlichkeiten.

a) II. F. 3. §. 4. Nulla autem investitura debet ei fieri qui fidelitatem facere recusat; cum a fidelitate feudum dicatur vel a fide; nisi eo pacto acquisitum sit ei feudum, ut sine juramento fidelitatis habeatur.

§. 204.

β. Der Lehenscontract als causa praecedens und deſſen Verhältniß zu Geſchäften, welche der Belehnung vorausgehen *a*).

Die causa praecedens iſt immer *b*) ein Vertrag, welcher die gegenſeitige Einwilligung der Lehensperſonen zur Errichtung eines Lehens an einer beſtimmten Sache enthält (Lehenscontract, contractus feudalis). I. Iſt zwiſchen dem Lehensherrn ſelbſt und dem Vaſallen ſchon vor der Inveſtitur eine Vereinigung getroffen, die jedoch noch nicht beide verbindet, ſo kann dieſe dem Lehenscontract als pactum de contrahendo entgegengeſetzt werden, und jener liegt, wenn kein anderes Geſchäft hinzukommt, in der darauf folgenden Inveſtitur ſelbſt; eben dieſe enthält ihn auch, wenn ein

a) Eric. Mauritius Positiones juris feudalis controversi (Tubing. et Kilon. 1673. 4. u. in deſſen Opusc. p. 584 seq.). Dec. 7. §. 4. Struv. synt. jur. feud. Cap. 7. §. 2. Horn jurispr. feud. Cap. 11. §. 1. G. L. Boehmer princ. jur. feud. §. 44. 101. a) Deſſen Comm. de investiturae simultaneae eventualis non desiderata renovatione. Gott. 1741. 4. (auch in deſſen Elect. jur. feud.). b) Deſſen Lib. singul. de natura et indole exspectativae et investiturae feudalis. Gott. 1747. 4. (ebenfalls in deſſen Elect.). Gegen a) J. G. Bauer de indole et natura investiturae feudalis. Lipsiae 1746. 4. de origine et progressu communis Saxonum manus ibid. eod. a. de communi Saxonum manu ob neglectam revocationem amissa. ib. eod. Gegen b) Ejusd. diss. de personis communis Saxonum manus capacibus. Lips. 1748. 4. de communi Saxonum manu in feudo hereditario et alienabili. ibid. 1752. 4. Vergl. Schnaubert Commentar. S. 81 u. f. S. 318 u. f.

b) Die letztwilligen Verordnungen, die man neben den Lehenscontract al. causa praecedens zu ſtellen pflegt, enthalten auch nur die Veranlaſſung zu dieſem. Schnaubert a. a. O. S. 93.

Dritter (wie beim feudum emtum *c*)) das Lehen zum Besten des Vasallen aufzugeben verspricht, und dieser auf sein Ansuchen die Belehnung erlangt, oder wenn das Lehen vom Lehensherrn verliehen wird, ohne daß überhaupt ein Geschäft zwischen ihm und dem Vasallen vorausgegangen wäre, welches im longobardischen Lehenrecht als der gewöhnliche Fall betrachtet wird *d*). II. Haben dagegen vor der Investitur beide Theile zur Verleihung und Annahme derselben sich verpflichtet, so enthält die Investitur bloß die Uebertragung des Rechts an der Sache, und die Vollziehung jenes den Lehensvertrag bereits enthaltenden Geschäftes durch das förmliche Versprechen der Lehenstreue *e*). Ein bedingter Lehensvertrag liegt daher in der Erspectanz *f*); am häufigsten aber geht der Lehensvertrag der Investitur voraus, wenn er mit einem andern Geschäft ausdrücklich oder stillschweigend verbunden wird, das den Lehensherrn durch seine Würkungen zur Lehenserrichtung verpflichtet. Jedes erlaubte Geschäft *g*), durch welches das dominium utile

c) Sächs. Landr. B. 1. Art. 9.

d) II. F. 2. pr. Vergl. §. 202. Note a.

e) II. F. 24. §. 1. Est et alia ingratitudo notanda, si dominus investituram pollicendo vasalli fidelitatem petierit, et illo non praestante, dominus tribus vicibus, convenienti tempore interposito, forte septem dierum spatio ad curiam suam super hoc reclamaverit: et vasallus tribus vicibus citatus a suis paribus jurare noluerit; si tamen beneficium tale sit, ut pro eo jusjurandum fidelitatis fieri debeat. Sunt enim quedam feuda ita data, ut pro his fidelitas non sit praestanda (§. 203. Note a.).

f) S. §. 220.

g) Daher nach I. F. 27. II F. 51. §. 6. keineswegs eine lex commissoria bei der Verpfändung.

erlangt werden kann, ist hierzu tauglich; am häufigsten kam im Mittelalter der Kauf *h*), Tausch und Lehensauftrag *i*) vor. Bei dem letzteren übertrug der Vasall das Eigenthum einer Sache, um sie von dem Lehensherrn als Lehen zurück zu erhalten; die Veräußerung allein, welche der Auftrag enthielt, übertrug dem Lehensherrn wie jedem Erwerber kein gegen den Widerspruch der Erben gesichertes Recht, wenn er diesen nicht durch eine eigenthümlich an der Sache erlangte Gewehre ausschließen konnte *k*), woraus aber nicht gefolgert werden darf, daß die Verleihung der aufgetragenen Sache nach Jahr und Tag ursprünglich zur Natur des Geschäfts gehört habe. — Der Lehenscontract erhält durch diese Verbindung mit andern Geschäften auch beim feudum oblatum keineswegs nothwendig einen besondern Inhalt, das Lehen selbst daher, welches auf diese Weise errichtet ist, keine Improprietät (im Gegensatz der feuda data), so lange diese nicht auf gewöhnliche Art er-

h) Sächs. Landr. B. 1. Art. 9. I. F. 1. §. 4. I. F. 7. 16. II. F. 12. §. 1. II. F. 15.

i) Sächs. Landr. B. 1. Art. 34. C. Thomasius diss. de feudis oblatis in dess. Select. feud. Tom. 2. nro. 1. Hert de feudis oblatis in dess. Opusc. Tom. 1. Vol. 2. pag. 342 seq. Biener Comm. de orig. L. L. Germ. P. 2. Vol. 2. §. 9. pag. 78 seq. §. 30. pag. 230 seq. J. N. Bischof de feudis oblatis. Helmst. 1790. Ueber Verleihungen, die aus datio und oblatio gemischt sind, s. Hert Opusc. Tom. 2. Vol. 2. pag. 35 seq.

k) Sächs. Landr. a. a. O. Swelk man sin gut gift unde daz weder zu lene untfeht, den herren ne hilpt die gave nicht, her ne behalde daz gut in sinen ledichliken weren iar unde tach. sint mach her iz sekerlichen inneme weder lien, so daz er, noch nichen sin erbe, noch eigen daran bereden ne mach.

wiesen werden kann *l*); umgekehrt ist er aber auch ohne diese Verbindung ein Consensualcontract, aus welchem auf beiden Seiten eine Hauptverbindlichkeit entspringt *m*), wenn gleich der Vasall das Lehen einseitig resutiren kann *n*). In dem Lehenscontract können aber besondere Bestimmungen (lex investiturae, pactum investiturae) verabredet werden *o*), durch welche die Naturalien des Lehens eine Abänderung leiden (§. 193.), und insbesondere die Ausdehnung der Investitur (§. 208 u. f.), die nur eine Würkung des Lehensvertrags ist, bestimmt werden kann.

§. 205.

γ. Form der Investitur.

Die Investitur kann der Lehensherr durch einen Stellvertreter ertheilen, und der Vasall durch einen Bevollmächtigten empfangen *a*); nur das particuläre Recht hat häufig Ausnahmen *b*). Zur Form der Handlung gehört: 1. die

l) Moeller dist. jur. feud. Cap. 4. Dist. 8. S. jedoch preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 23. 24. Ueber die Frage, ob nicht die Grundsätze von der Evictionsleistung bei den aufgetragenen Lehen abweichend sind, welche keineswegs von der Improprietät abhängen, s. Weber Handb. des Lehenr. Th. 4. S. 365 u. f.

m) II. F. 24. §. 1. S. Pätz Lehenr. §. 52.

n) II. F. 38.

o) I. F. 8. §. 3. I. F. 14. §. 8. I. F. 18. 20. II. F. 2. §. 2. 3. II. F. 12. pr. II. F. 18. in fin.

a) II. F. 3. §. 3. II. F. 58. §. 5. S. jedoch sächs. Lehenr. Art. 22. Schwäb. Lehenr. Art. 18. §. 3 u. f. und vergl. G. L. Boehmer Observ. jur. feud. nro. 9. de investitura per procuratorem.

b) S. G. L. Böhmer a. a. O. §. 9. Zachariä sächs. Lehenr. §. 65. 66. Bair. Lehensedict. §. 44.

Gegenwart anderer Mannen, wenn der Lehensherr überhaupt einen Lehenshof hat *c*), welches jetzt wegfällt, da bei feierlichen Belehnungen andere Formen üblich geworden sind, und bei minder feierlichen die Lehenscanzlei die Stelle des Lehenshofs vertritt *d*). 2. Die Erklärung des Lehensherrn, dem Vasallen die Sache zum Lehen zu überlassen (actus traditionis der Neueren), und die Zusage der Lehenstreue von der einen wie von der anderen Seite (actus inaugurationis d. N.), welche von Seiten des Vasallen durch die Ableistung des Lehenseides geschieht. Beides ist von jeher zugleich durch symbolische Handlungen solennisirt worden, deren Wahl jedoch ganz willkührlich ist *e*).

c) II. F. 2. pr. II. F. 32. 33. pr u. §. 1. s. aber I. F. 26. u. vergl. Biener hermeneut. jur. feud. pag. 69.

d) S. z. B. Lünig Corpus juris feudal. Tom. 3. pag. 810. Wabst Nachricht von der churſächs. Verfass. S. 73 und 262. Bair. Lehensedict. §. 42—44.

e) II. F. 2. pr. Investitura quidem proprie dicitur possessio; abusivo autem modo dicitur investitura, quando hasta vel aliud corporeum quidlibet porrigitur a domino feudi, se investituram facere dicente. (Possessio heißt in dieser gewöhnlich falsch erklärten Stelle »Gewehre.« Investitur nehmlich, ist nach der Ansicht des Feudisten, im eigentlichen Sinn des Worts das Recht selbst, welches der Vasall am Lehen hat, Possessio per beneficium, II. F. 8. §. 2.; für eine abgeleitete und uneigentliche Bedeutung hält es der Feudist, daß die Handlung, durch welche der Lehensherr jenes Recht dem Vasallen überläßt, auch Investitur genannt wird. Vergl. oben §. 156.) II. F. 33. Feudum acquiri investitura (worunter hier die Handlung der Investitur in ihrer gewöhnlichen Form zu verstehen ist) vel eo quod habetur pro investitura; ut ecce si dominus alicui coram paribus curiae dixerit, vade in possessionem illius fundi, et teneas illum pro feudo. Licet enim non intercessisset investitura, tamen tale est ac si intercessis-

§. 206.

δ. Urkunden über die Investitur.

Da der Lehenscontract nicht immer von der Investitur getrennt ist, so dienen hauptsächlich die über diese selbst ausgefertigten Urkunden zum Beweise der lex investiturae. Am wichtigsten ist unter jenen der Lehenbrief (literae investiturae) *a*), der als eine Erklärung des Lehensherrn über den Gegenstand der Belehnung, die Personen, für welche sie ertheilt ist, und die dabei gemachten Bedingungen, gegen den Aussteller und gegen den Erwerber, der ihn ohne Vorbehalt annimmt, mithin auch gegen alle, die ihr Recht aus seiner Belehnung ableiten, vollständig beweist *b*). Gegen Dritte hingegen kann er die Erwerbung eines Rechts nur dann vollständig darthun, wenn diese lediglich von der Verfügung des Lehensherrn abhängt, allerdings aber, vermöge des dem Vasallen übertragenen selbstständigen Rechts (der Gewehre), doch auch in anderen Fäl-

set: quia ille ejus voluntate possessionem fundi nactus est feudi nomine. — G. S. Treuer diss. de investitura per sceptrum. Gott. 1741. 4. J. G. Estor de inaugurationibus beneficiariis, harum symbolis et ritibus. ed. 2. Marb. 1746. 4. Vergl. Weber Handbuch des Lehenr. Th. 3. S. 104 u. f.

a) J. G. Siegel de litteris investiturae. Lips. 1739. 4. Ueber das Alter der Lehenbriefe (im longobardischen Lehenrecht I. F. 4. pr. §. 3. II. F. 32. »breve testatum« genannt; vergl. Siegel Cap. 2. §. 4.) s. Puettmann obs. jur. feud. Obs. 6. Hagemann Einleit. in d. Lehenr. §. 29.

b) Struben rechtl. Bed. B. 2. Nr. 137. Nicht unbedingt gilt jedoch diese Regel von der Annahme abweichender jüngerer Lehenbriefe bei der Lehenserneuerung. v. Berg Beobacht. u. Rechtsfälle. B. 1. Nr. 24. s. unten §. 216. Nr. III.

len eben so gebraucht werden, wie der Kaufbrief von dem, welcher auf diesen das erlangte volle Eigenthum einer Sache stützt *c*). Außer dem Lehenbrief kommen bei der Belehnung auch Lehensprotocoll *d*), Lehensdinumeramente und Reverse (Gegenbrief) *e*), vor der Ausfertigung des förmlichen Lehenbriefs auch der Lehensschein (Recognitionsschein) *f*) vor. Alle diese Urkunden *g*) sind in Rücksicht der Lehenspersonen, und bevor Lehen und Erbe gesondert ist, selbst in Rücksicht der Allodialerben, für gemeinschaftliche Documente zu halten *h*).

§. 207.

e. Würkung der Investitur.

Den Besitz des Lehens erlangt der Vasall durch die Investitur selbst niemals *a*), wiewohl sie freilich wie jede Auflassung (§. 174.) mit der Einweisung in den Besitz verbunden seyn konnte; auch ist es ganz unrichtig, daß in dem

c) Siegel a. a. O. Cap. 6. §. 7 u. f. Kind Quaest. forens. Tom. 3. Cap. 66.

d) Biener de protocollo feudali. Lips. 1788. 4.

e) Gabr. Schweder de dinumerantis et reversalibus feudi. Tubing. 1702. (Dissert. Tom. 1. pag. 761 seq.). Corp. Const. Calenb. Tom. 4. nro. 141. p. 346. Bairisch. Lehensedict. §. 68. Weber Handbuch des Lehenr. Th. 3. S. 156.

f) Hommel academ. Reden über Mascov princ. jur. feudal. S. 235.

g) Von anderen das Lehen betreffenden Documenten s. Struben rechtl. Bed. B. 4. Nr. 193.

h) Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 4. Obs. 36. Struben a. a. O. v. Bülow u. Hagemann Erört. B. 4. Nr. 48.

a) Vergl. oben §. 205. Note e. u. II. F. 26. §. 14. (unt. Note f.).

longobardischen Lehenrecht (§. 205. Note e.) zwischen investitura propria und abusiva unterschieden werde, je nachdem sie mit Uebertragung des Besitzes verknüpft sey oder nicht *b*). Der Vasall erlangt aber durch die Belehnung 1. das Recht, den Besitz des Lehens zu ergreifen *c*), und wenn er daran gehindert wird, gegen den Lehensherrn auf Einräumung desselben und die Restitution der Früchte von der Zeit des Verzugs an zu klagen *d*). 2. Schon vor der Einräumung des Besitzes hat er auch die Vindication gegen einen dritten Besitzer *e*), den er aber, falls dieser die Sache ebenfalls von dem Lehensherrn erhalten hat, freilich nicht nöthigen kann, sie abzutreten *f*), wie er denn auch, falls er das Eigenthum seines Auctors nicht erweisen kann, des-

b) Possessio bezieht sich in der gedachten Stelle nicht auf den vom Lehensherrn dem Vasallen bei der Investitur eingeräumten Besitz, sondern ist die Uebersetzung des deutschen Wortes Gewehre. s. §. 205. Note e. Vergl. auch Schnaubert Comment. §. 103. S. 330.

c) II. F. 33. pr. (oben §. 205. Note e.).

d) I. F. 4. pr. — Si investitura facta fuerit coram paribus curtis, aut in brevi testato: recte eum qui investitus est, cogitur dominus mittere in possessionem. II. F. 7. §. 1. Investitura vero facta et fidelitate subsecuta, omni modo cogatur dominus investitum in vacuam possessionem mittere; *quod si differat*, *omnem utilitatem* ei praestabit.

e) II. F. 33. Sciendum itaque est feudum *acquiri* investitura. Vergl. oben §. 202. Note a.

f) L. 9. §. 4. D. de Publiciana in rem actione (6, 2.). Sächs. Landr. B. 2. Art. 42. Hier findet mithin auch II. F. 26. §. 14. keine Anwendung: Si facta de feudo investitura poeniteat dominum antequam possessionem transferat, an praestando interesse vasallo, liberetur, quaesitum fuit. Responsum est, praetermissa illa condemnatione, domi-

sen Vindicationsrecht eben durch die Investitur auf ihn übergegangen ist (rei vindicationis utilis), auch dem bonae fidei possessor weichen muß *g*).

§. 208.

2. Arten der Investitur nach ihrer Ausdehnung. *a*. In Beziehung auf die Zeit.

I. Der Regel nach ist das Lehen für den Erwerber und dessen Descendenz errichtet *a*), welche daher in dessen Investitur stillschweigend begriffen ist, jedoch nur in sofern sie lehensfähig und lehensfolgefähig *b*) ist; eine Ausnahme in der letzteren Hinsicht, welche eine Improprietät des Lehens hervorbringen würde, wird nicht vermuthet, und selbst allgemein lautende Ausdrücke sind nach der Regel des Lehenrechts zu deuten *c*). Zur Begründung eines Lehenfolgerechts gehört daher, daß der Lehensfolger von dem ersten Erwerber abstamme, mithin bei Seitenverwandten mit dem Verstorbenen einen Stammvater habe, von welchem das Lehen herkommt *d*), d. h. daß das Lehen für ihn ein feu-

num possessionem feudi de quo investituram fecit, tradere compellendum.

g) L. 9. §. 4. de Publ. in rem act. cit.

a) I. F. 1. §. 1. 3. I. F. 14. §. 1. II. F. 11. pr. u. §. 1. II. F. 23. §. 2. — beneficium — ita datur alicui — ut ad eum heredesque suos masculos sive foeminas (si de his nominatim dictum sit) in perpetuum pertineat.

b) S. unten §. 354.

c) II. F. 34. §. 4. — ut si habeat (feudum) sibi suisque *haeredibus* (quod intelligi debet de masculis) — .

d) II. F. 11. §. 1. — vocantur — agnati — quod ita intelligendum est, si feudum sit paternum: hoc est, si fuit illius parentis, qui ejus fuit agnationis communis.

dum paternum (altväterliches Lehen, feudum antiquum) *e*) sey. Für Seitenverwandte des ersten Erwerbers und deren Descendenz ist ein errichtetes Lehen ein Neulehen (feudum novum) *f*), in welchem sie nur vermöge eines besondern pacti investiturae succediren können (feudum novum jure antiqui concessum) *g*), der Regel nach, selbst wenn sie zugleich mit dem ersten Erwerber einen Theil des Lehens erhalten haben (§. 209.). II. Durch die besonderen Bestimmungen des Lehencontracts kann aber ein Lehen auch auf Widerruf (wiedergebliche Lehen, Gnadenlehen) *h*), bestimmte Zeit (Taglehen) *i*), oder auf Lebenszeit (Personallehen) *k*) verliehen seyn, welches bei einigen Verleihungen schon aus der Natur des Objects folgt *l*).

§. 209.

β. In Beziehung auf die subjective Ausdehnung (Mitbelehnung) *a*).

Eine mehreren Personen zugleich und zu gegenwärtigem und unbedingtem Recht ertheilte Investitur (coinve-

e) I. F. 1. §. 1. I. F. 14. §. 1. u. a. a. O. P. Hoffmann diss. de differentiis feudi antiqui et novi; bei Jenichen thes. jur. feud. Tom. 1. nro. 41. F. W. Bauer de feudo novo et veteri. diss. 1. Lips. 1762. diss. 2. 1771. 4.

f) II. F. 11. §. 1. II. F. 45. u. a. a. O.

g) F. J. G. Mantzel de eo quod refert feudum esse antiquum, vel novum jure antiqui concessum; bei Jenichen th. j. f. Tom. 1. nro. 42.

h) J. L. E. Puettmann de feudo fiduciario. Lips. 1777. 8.

i) I. F. 2. §. 1. in fin.

k) Th. Hagemann vom Personallehen. Gött. 1788. 8.

l) S. oben §. 195. 1. §. 196. I. F. 2. §. 1. I. F. 11. §. 1.

a) J. P. Lang Gedanken von der Mitbelehnung, worin die Begriffe

stitura im Gegensatz der invest. singularis s. simplex, Sonderlehen), kennt das longobardische Lehenrecht nur so, daß dadurch ideelle Theile constituirt werden (coinvestitura juris communis s. Longob.), von welcher jeder Belehnte den seinigen als Sonderlehen besitzt, wenn nicht ein pactum investiturae *b*), welches aber auch stillschweigend eingegangen werden kann *c*), gegenseitige Succession bedingt. Das deutsche Lehenrecht hat dagegen auch eine Belehnung, welche denselben Gegenstand mehreren nach Art eines deutschen Gesammteigenthums (§. 168.) überträgt (coinvestitura ju-

der Mitbelehnschaft und ihrer verschiedenen Arten vollständig entwickelt werden; bei Bepernick Samml. auserles. Abhandl. aus dem Lehenr. Th. 4. Nr. 17. S. 268.

b) I. F. 8. §. 3. In alio vero feudo, quod habuit initium tantum a fratribus, non succedit unus alteri, sive una investitura, sive duabus: nisi hoc fuerit dictum expressim, ut alter alteri succedat. I. F. 14. §. 2. Si duo fratres simul investiti fuerint de beneficio novo, et non de paterno; si unus eorum sine descendentibus masculini sexus mortuus fuerit, dominus succedit, non frater; nisi pactum fuerit in investitura quod frater fratri succedat. II. F. 12. pr. Von einem solchen pactum spricht II. F. 18. vergl. auch II. F. 35.

c) I. F. 20. — nisi beneficium de communibus bonis fuerit exemptum; vel utriusque nomine *domino sciente;* si insimul steterint; vel in hostem regis adquisierint. II. F. 12. §. 1. Si duo fratres — habitaverint simul, et unus eorum feudum acquisierit, plerique dicunt ad alium non pertinere — nisi per pactum — . Quodsi cum equis et armis communibus vel pecunia communi sit acquisitum, adhuc idem dicunt; ne forte *invitus dominus* alium quam quem voluerit sibi acquirat vasallum. Vergl. Biener hermeneut. jur. feud. §. 7 seq.

ris Germanici) *d*). Sie zerfällt in zwei Hauptarten, je nachdem auch Besitz und Genuß gemeinschaftlich ist (Mitbelehnung, coinvestitura in specie), oder ohne diesen nur die gesammte Hand (investitura simultanea) am Lehen eines Andern geliehen wird, welches den Mitbelehnten bloß dem vom ersten Erwerber abstammenden Lehensfolger nach den Grundsätzen des longobardischen Lehenrechts gleichstellt; beide Arten gehören aber mehr zur Lehre von der Lehensfolge *e*), als zur Lehenserrichtung, da die abweichenden Grundsätze des deutschen Rechts über den Grund der Lehensfolge *f*) nicht nur die Veranlassung zur Entstehung des Instituts enthalten *g*), sondern auch, außerhalb Sachsen *h*), die Aufnahme von Mitbelehnten in die erste Investitur wenig gebräuchlich ist.

d) Zachariä churfächs. Lehenr. §. 82 u. f. Schnaubert Commentar. §. 112. S. 348 u. f. F. J. Kortholt de simultanea investitura Hassiaca. Giess. 1755. 4. J. A. Hellfeld de simultanea investitura in terris Brunsvico-Luneburgicis. Jen. 1761. 4.

e) S. unten das fünfte Buch. §. 359.

f) Sächs. Lehenr. Art. 21. Ez en erbet nieman nicht ein len wenn der vater uffe den Son.

g) Rechtsgesch. §. 364. 428. 567. Biener Comm. de orig. L. L. Germ. P. 2. Vol. 2. §. 32. p. 241. J. G. Bauer de orig. et progr. communis manus Saxonicae. Lipsiae 1746. (Opusc. Tom. 2. p. 196.). J. Th. Seger de orig. et natura comm. Sax. manus. Lips. 1740. 4. Zachariä churfächs. Lehenr. §. 23 u. f.

h) Ueber Sachsen s. a Globig de reb. dub. in jure feud. Obs. 11. Kurfächs. Lehensmandat v. 1764. Tit. 7. Sachsen-Gothaisch. Lehensmandat von 1800. §. 173 u. f. Zachariä a. a. O. §. 87 u. f.

§. 210.

γ. Eventualbelehnung a).

Die Belehnung kann das Lehen auch bedingterweise errichten, welches bei der Provisionalbelehnung b) und der Eventualbelehnung der Fall ist. Mittelst der letzteren wird eine bereits infeudirte Sache, für den Fall der Eröffnung des Lehens an den Verleiher, zu Lehen gegeben c); ihre Würkung ist von der einer gewöhnlichen Belehnung nur dadurch verschieden, daß sie durch die hinzugefügte Bedingung suspendirt ist; das bedingte Recht, wie jeder Belehnte die Einräumung des Besitzes vom Lehensherrn zu fordern, und sich der einem solchen zustehenden Klagen gegen Dritte zu bedienen (§. 207.), wird daher durch den Eintritt der Bedingung zu einem unbedingten, als bedingtes Recht aber bis dahin eben so wie bei der unbedingten Belehnung das Lehen selbst auf die in der ersten Investitur begriffenen Personen nach den Regeln der Lehensfolge transmittirt, weshalb das geliehene Geding des älteren deutschen Rechts ein von ihr verschiedenes Institut war d).

a) J. G. Bauer de investitura Ernesti et Alberti El. et Duc. Saxoniae, de jure succed. in Duc. Juliae et Montium. Lips. 1739. 4. (Opusc. Tom. 2. pag. 127. §. 17 seq.). Dagegen: J. D. H. Musaeus de investitura eventuali — non jus reale sed personale tribuente. Giess. 1795.

b) Puettmann elem. jur. feud. §. 197.

c) I. F. 9. II. F. 26. §. 2.

d) Sächs. Lehenr. Art. 5. Rechtsgesch. §. 364.

§. 211.

B. Lehenserrichtung durch Verjährung *a*).

Dem deutschen Lehenrecht ist die Entstehung eines Lehensverhältnisses durch Verjährung unbekannt *b*); die longobardischen Lehensgewohnheiten schützen jedoch den Vasallen im Besitz einer Sache, welche er dreißig Jahre hindurch als Lehen, mithin unter Anerkennung der Lehenstreue, besessen hat *c*), woraus eine Gleichstellung des auf diese Weise begründeten Rechts mit den Würkungen der Investitur *d*) gefolgert werden kann. Die Praxis hat, hierauf gestützt, mit Anwendung der allgemeinen Principien des römischen Rechts über die Verjährung, das Institut dieser Art der Lehenserrichtung dahin ausgebildet: I. Sowohl der Lehensherr als Vasall kann die durch Investitur regelmäßig zu erwerbenden Rechte in Beziehung auf eine bestimmte Sache durch deren Ausübung binnen der Verjährungszeit erwerben, woraus sich die Bedingungen dieser Verjährung, sowohl in Beziehung auf die Beschaffenheit der Handlungen, welche sie voraussetzt *e*), als in Beziehung auf die sub-

a) H. Bocer tr. de praescript. feudi. Tub. 1616. 8. Weber Handb. des Lehenr. Th. 4. S. 219 u. f. Car. de Lancizolle de praescriptione feudali. Berol. 1820. 4.

b) S. auch bair. Lehensedict. §. 77.

c) II. F. 26. §. 4. Si quis per triginta annos rem aliquam ut feudum possedit et *servitium domino exhibuerit:* quamvis de ea re non sit investitus, praescriptione tamen triginta annorum se tueri potest.

d) II. F. 33. pr. Sciendum est — feudum acquiri investitura — vel eo quod habetur pro investitura — .

e) II. F. 33. pr. Inde etiam dicitur, quod si alius probaverit se aliquid nomine beneficii aliquo tempore tenuisse,

jective Fähigkeit der verjährenden Person zum Lehensverhältniß, von selbst ergeben. II. Die Verjährungszeit ist zufolge der von den Neueren fast allgemein angenommenen Meinung, immer die dreißigjährige *f*), und gegen privilegirte Personen oder in Beziehung auf privilegirte Sachen die durch diese Vorrechte bestimmte, wiewohl sich, unter Voraussetzung eines Titels, allerdings Gründe für die Zulässigkeit der ordentlichen Verjährung anführen lassen *g*). III. In Rücksicht des guten Glaubens gelten die allgemeinen Regeln *h*). Das auf solche Weise entstandene Lehen ist zwar ein unregelmäßig entstandenes (feudum informe), aber doch nach den Regeln des Lehenrechts zu beurtheilen, so weit nicht durch den Besitzstand eine Improprietät begründet wird *i*).

domino praesente et non contradicente, et *servitium ejus quasi a vasallo recipiente:* licet non probet investituram, verumtamen obtinebit praestito juramento, *nisi aliud contra inducatur.* Hieraus ist zu beurtheilen, in wiefern Leistung der Lehendienste, Ertheilung der Investitur, Lehensmuthung u. s. w. erforderlich sey. G. L. Böhmers Rechtsfälle. B. 3. Th. 1. Nr. 178. §. 9. Weber a. a. O. S. 257.

f) G. L. Boehmer princ. jur. feud. §. 203.

g) Bocer a. a. O. Cap. 2. nro. 168. Pätz Lehenrecht. §. 66. Jedoch wohl nicht die hier angegebene Stelle II. F. 87., sondern eher L. 8. C. de praescr. 30 vel 40 annor. (7, 39.).

h) Cap. ult. X. de praescr. (2. 26.). Struv synt. jur. feud. Cap. 7. §. 12.

i) G. H. Brückner de feudo informi; bei Jenichen thes. jur. feud. Tom. 3. p. 799.

Fünftes Kapitel.

Rechte des Lehensherrn nach errichtetem Lehen.

§. 212.

I. Aeußere Verhältnisse der Lehensherrlichkeit und Ausübung derselben *a*).

Die Lehensherrlichkeit ist an sich ein allodiales Recht, und in Rücksicht seiner Uebertragbarkeit auf Andere, sofern diese nicht durch die Würkungen des Lehensvertrags beschränkt wird, nach den Grundsätzen vom Eigenthum zu beurtheilen; sofern sie aber infeudirt ist (§. 198.), gelten die Regeln von der Uebertragbarkeit des dominium utile *b*). Die Ausübung der lehensherrlichen Gerechtsame kann nicht nur durch Auftrag *c*), sondern auch als selbstständiges Recht in eigenem Namen (prodominium) *d*) einem Anderen überlassen werden, welches da vorkommt, wo ein Gesammteigenthum am dominium directum statt findet, oder dieses einer moralischen Person zusteht. Gründet sich die Befugniß zur Ausübung auf die Staatsgewalt (prodominium sublime), so bestimmt die Staatsverfassung die Gränzen der darin enthaltenen Gewalt; die Frage, ob einem deutschen Regenten an den Staatslehen ein prodominium oder die Lehensherrlichkeit selbst zustehe, die bei infeudirten Kammer-

a) H. Bocer tr. de jure et commodo senioris itemque vasalli quod ipsis constituti et acquisiti feudi nomine competit. Tubing. 1615.

b) Moeller dist. feud. Cap. 18. Dist. 1. Note 5.

c) II. F. 3. §. 3. Die Gewalt der Lehenscurien bei Verwaltung der ihnen übertragenen Geschäfte, ergiebt sich hieraus von selbst.

d) J. S. Stryck de prodomino feudi directo. Hal. 1711.

gütern außer Zweifel ist, hat daher keine praktische Bedeutung *e*). Bei einem prodominium, das auf anderen Gründen beruht (prodominium simplex), wie bei Prälaten in Rücksicht der Kirchengüter, beim Familienseniorat des deutschen Herrenstandes *f*), der Magistratur in Rücksicht städtischer Lehen, richtet sich die Gewalt des Prodominus ebenfalls nach den Regeln, welche aus der Natur der Entstehungsgründe fließen *g*), und im Zweifel nach den Regeln des Lehenrechts *gg*).

§. 213.

II. Rechte aus der Lehenstreue. *a*. Im Allgemeinen.

Die Lehenstreue *a*) verbindet den Vasallen, überhaupt jede dem Lehensherrn nachtheilige oder die Achtung verletzende Handlung zu vermeiden, ihm Ehrerbietung (reverentia specialis) zu erweisen *b*) und ihn mit Rath und That gegen

e) C. A. Deutrich praes. Rau, de principum s. R. J. dominio feudorum directo, non prodominio. Lips. 1803 4. Boehmer princ. jur. feud. §. 86. Schnaubert Commentar. S. 293.

f) G. L. Boehmer de impedita feudorum consolidatione (Electa jur. feud. Tom. 2. nro. 10.). Cap. 1. §. 4.

g) Mithin bei dem Kirchenprälaten, nach dem Umfang der Gewalt, die ihm seine Jurisdiction über die Kirchengüter giebt, bei dem Familienseniorat nach Hausgesetzen und Herkommen, bei der Magistratur nach den statutarischen Bestimmungen und der Observanz.

gg) G. L. Böhmers Rechtsfälle. B. 1. Abth. 2. Nr. 60. §. 24 u. f. S. 474.

a) II. F. 6. 7. 23. pr. G. S. Wiesand de origine et natura fidelitatis vasalliticae. Lips. 1764. 4.

b) II. F. 23. Quomodo enim vasallus, quam humiliter,

Andere zu unterstützen; außerdem begründet sie für einzelne Verhältnisse besondere Obliegenheiten (§. 214—217.). Alle positive Thätigkeit des Vasallen setzt aber in der Regel vorhergegangene Aufforderung des Lehensherrn voraus *c*). Unter die Handlungen, welche die Lehenstreue dem Vasallen verbietet, rechnen die Lehensgesetze namentlich: Anklage oder Denunciation wegen eines Verbrechens *d*), Anstellung beschimpfender Klagen *e*), oder Antrag auf das juramentum calumniae *f*), Zeugniß in peinlichen und wichtigeren Civilsachen *g*) (anders in Lehenssachen *h*)), das Stuprum (cucurbitatio) mit Personen, welche dem Lehensherrn nahe verwandt oder verschwägert sind *i*). Die Erfüllung der Verpflichtungen, welche in der Lehenstreue enthalten sind, gelobt der Vasall durch den Lehenseid (vassaticum, leude-

quam devote, quam benigne, quam fideliter erga dominum debeat se habere: potius ex naturalibus et bonis curiarum consuetudinibus potest percipi, quam lege aut scripto aliquo possit comprehendi. Vet. auct. de benef. Cap. 1. §. 8. Schwäb. Lehent. Art. 7. §. 4. a Globig de reb. dub. in j. f. Obs. 4.

c) Ausnahmen enthält: II. F. 24. §. 3. 8. II. F. 26. §. 16.

d) II. F. 24. §. 8. II. F. 33. §. 5.

e) II. F. 22. §. 1.

f) II. F. 33. §. 4. Kind Qu. for. Tom. 1. Cap. 71.

g) II. F. 33. §. 5. Similiter vasallus dominum accusare, vel testimonium contra eum reddere non debet in civili causa modica, aut criminali. Quidam tamen dicunt in criminali non licere, in civili licere: in quibus si contra fecerit, feudo privabitur. S. Cujacius ad h. l.

h) II. F. 2. II. F. 22. 32. u. a. a. O.

i) I. F. 5. pr. II. F. 24. §. 4. II. F. 33.

samium, hominium, homagium, fidelitas, Hulde thun) *k*), den er bei der ersten Investitur (§. 205.) und bei deren Wiederholung (§. 216.) ableisten muß, sofern das Lehen nicht ein Handlehen (feudum injuratum) *l*) ist. Die Verletzung jener Verpflichtungen, die durch den Lehenscontract erweitert und beschränkt werden können *m*), heißt Felonie (culpa, Lehensfehler, Gefährde, Untreue, Schuld) *n*).

§. 214.

β. Insbesondere: I. Lehendienst *a*) und dessen Surrogat.

I. Von dem rechten Lehen ist der Vasall Ritterdienste vermöge der Gesetze zu leisten verbunden *b*); bei Gütern, denen jene Eigenschaft fehlt, welche aber doch jure feudi verliehen und daher nach unserem Sprachgebrauch feuda propria sind, hängt die Verpflichtung, welche die Stelle des Lehendienstes vertritt, vom Lehensvertrag ab *c*). Ar-

k) II. F. 5. 7. Schwäb. Lehenr. Art. 5. Vet. auct. de benefic. Cap. 1. §. 8. Sächs. Lehenr. Art. 3.

l) II. F. 3. §. 4. II. F. 24. §. 1. Th. Hagemann de feudo injurato vulgo Handlehen. Helmst. 1787.

m) II. F. 2. §. 2.

n) II. F. 37. 38. u. a. a. O.

a) Chr. Besold de servitiis vasallorum. Tubing. 1626. A. Kohl de servitiis feudalibus. Francof. 1722. 4.

b) II. F. 23. §. 2. II. F. 55. §. 1. Sächs. Lehenr. Art. 67. Schwäb. Lehenr. Art. 115.

c) Sächs. Lehenr. Art. 78. Bei Bauerlehen ist aber ohne Zweifel von jeher, sehr häufig gar kein regelmäßiger Dienst oder ein Surrogat desselben gebräuchlich gewesen, sondern der Vortheil des Lehensherrn hat sich von jeher auf die Laudemien und das Rückfallsrecht beschränkt.

ten dieser Lehen sind die Hoflehen *d*), Zins- oder Beutellehen *e*), Schulzenlehen *f*), Klepperlehen *g*), Gerichtslehen *h*) u. a. m. Auch die Burghutlehen waren ursprünglich nicht rechte Lehen, wiewohl die Burgmänner wenigstens ordentlicherweise ritterlichen Standes waren *i*). II. Der Lehendienst ist kein wesentlicher Bestandtheil der Lehenstreue; daher ist auch ein Freilehen (feudum francum) dennoch rechtes Lehen *k*). Ueberhaupt kann der gesetzliche Dienst durch Vertrag erweitert, beschränkt und näher bestimmt werden *l*). III. Unter den gesetzlichen Normen entscheidet zunächst das Lehenhofsrecht, vermöge dessen in Deutschland der Vasallendienst sehr häufig gegen die gemeine Regel auch den Ehrendienst am Hofe des Lehensherrn in einem gewissen Umfang begreift *m*). IV. Zum Lehendienst

d) Sächs. Lehenr. Art. 67. Rechtsgesch. §. 363. Note h.

e) Schwäb. Lehenr. Art. 112. 128. J. R. Engau de feudis bursaticis. Jenichen Tom. 3. pag. 1069. Cod. Bav. civ. P. 4. Cap. 18. §. 3. 4.

f) Sächs. Lehenr. Art. 82. v. Kamptz Beiträge zum mecklenb. Staats- u. Privatr. Th. 3. Nr. 1.

g) J. L. E. Puettmann de feudo caballino. Lips. 1773. 8.

h) Sächs. Lehenr. Art. 75. Schwäb. Lehenr. Art. 113. Sächs. Landr. B. 3. Art. 64. D. L. Klüber Versuch über die Geschichte der Gerichtslehen. Erlang. 1785. 8.

i) Vet. auct. de benefic. Cap. 3. Sächs. Lehenr. a. a. O. Schwäb. Lehenr. Art. 100. 140. G. L. Boehmer de juribus ex statu militari descendentibus. Cap. 1. §. 16. Cap. 2. §. 1. Cap. 3. §. 4. s. (Electa jur. feudal. Tom. 1. nro. 2.).

k) II. F. 104. Abhandlungen hierüber s. bei Jenichen thes. jur. feud. Tom. 2. Cap. 20. pag. 377 u. f.

l) II. F. 2. §. 2. II. F. 51. §. 7.

m) J. G. Cramer de jure principum servitia aulica a vasal-

muß der Lehensherr den Vasallen auffordern *n*); der Umfang der Dienstpflicht richtet sich nach dem Ertrag des Lehengutes *o*) und wird durch das Herkommen näher bestimmt, welches vornehmlich auf dem Inhalt der Ritterrollen beruht *p*). Das Lehenhofsrecht entscheidet auch zunächst über die Vergütung des Aufwandes, und die Entschädigung für im Dienst erlittenen Verlust, welche dem Vasallen gebührt *q*). Statt des Lehendienstes ist der Lehensherr nur im Fall eines gesetzlichen Entschuldigungsgrundes eine Geldhülfe (adoha, hostenditium) anzunehmen verbunden *r*), und den Lehendienst ganz oder dessen persönliche Leistung *s*) zu verweigern, ist der Vasall nur berechtigt, wenn der Dienst gegen ausgenommene Personen *t*) oder zum Behuf eines ungerechten Angriffs *u*) gefordert wird. V. Nachdem

lis nobilibus exigendi. Lips. 1744. 4. Posse von der Verbindlichkeit der Vasallen zu Ehrendiensten. Rost. 1797. 8. v. Kamptz Beitr. zum mecklenb. Staats- u. Privatr. Th. 1. S. 197 u. f.

n) II. F. 26. §. 16. II. F. 28. §. 1. II. F. 37. §. 1. II. F. 54. 55. §. 1. Sächs. Lehenr. Art. 4.

o) II. F. 54. in fin. Constit. de expedit. Rom. vergl. Rechtsgesch. §. 294.

p) Vergl. J. A. Hofmann Abhandl. von dem vormaligen u. heutigen Kriegsstaat (Lemgo 1769. 2 Thle. 8.). Th. 1. S. 153. 183. Spittler Gesch. des Fürstenth. Hannov. Th. 1. Beil. Nr. 1.

q) Vergl. Rechtsgesch. §. 294. 304. s. auch II. F. 107.

r) II. F. 40. II. F. 55. §. 1. Constit. de exped. Rom. Rechtsgesch. §. 294.

s) II. F. 24. §. 7. II. F. 26. §. 12. II. F. 36.

t) II. F. 28. §. 4. II. F. 55. §. 5. Vom *feudo ligio*. II. F. 99. Möser patriot. Phantas. Th. 3. S. 192.

u) II. F. 28. pr. Vergl. Rechtsgesch. §. 304.

der Lehendienst seit dem sechszehnten Jahrhundert allmälig seltner geworden, und ihn zu fordern seit der zweiten Hälfte des siebenzehnten Jahrhunderts ganz außer Gebrauch gekommen ist, haben in einigen Ländern die schon früher in einzelnen Fällen gewöhnlichen Verwilligungen von Geldhülfen statt des Lehendienstes die Gestalt einer Ritterſteuer angenommen *v*), in andern ist der Lehendienst in eine stehende, von den Steuern ganz unabhängige Abgabe verwandelt worden *w*), in andern endlich ist für den Lehendienst gar kein Surrogat eingeführt worden. Die Fragen *x*): 1. in wiefern jene Adäration der Lehendienste einen rechtlichen Grund enthalte, die fortdauernde Befreiung von Steuern anzusprechen, für welche der Ritterdienst ursprünglich ein Aequivalent war; 2. ob da, wo keine Adäration der Lehendienste statt findet, die Steuerfreiheiten von selbst wegfallen, sind staatsrechtlicher Natur; eben daher aber auch, abgesehen von dem Gebrauch, welcher von der Lehenspflicht bei jenen Verhältnissen gemacht werden soll, die Frage, ob der Lehensherr statt des Lehendienstes wider Willen der Vasallen die Adäration der Lehendienste begehren könne, sofern sie bloß aus dem Gesichtspunkt des Privatrechts aufgestellt wird, zu verneinen.

v) Vergl. z. B. Hausmann Beitr. zur Gesch. der sächs. Landesversammlungen Th. 2. S. 27 u. f. M. C. de Carlowitz de origine, fatis et natura pecuniae servitiorum equestrium vicariae. Lips. 1803. 4.

w) Vergl. Lünig Corp. jur. feud. Tom. 2. pag. 839 u. f.

x) K. F. Eichhorn über die Allodification der Lehen. Gött. 1828. 8.

§. 215.

2. Lehengerichtbarkeit.

Die Verpflichtung des Vasallen, sich I. in Lehensstreitigkeiten der Entscheidung des Lehensherrn zu unterwerfen, ist ein Bestandtheil der Lehenstreue *a*), welches sich aus der Bildungsgeschichte des Lehensverhältnisses erklärt *b*). 1. Die Ausübung jenes Rechts setzte ursprünglich ein Schutzrecht (§. 4.) voraus, dem wir nach unseren jetzigen staatsrechtlichen Verhältnissen nur die öffentliche Gewalt oder die in der Patrimonialgerichtbarkeit enthaltene Vogtei (§. 54.) gleichsetzen können; daß späterhin nach weiterer Ausbildung des Lehensverhältnisses auch das Eigenthum zur Ausübung dieser Gerichtbarkeit berechtigte *c*), kann nach der neueren Gerichtsverfassung, wenn die Eigengerichte (§. 54.) nicht wenigstens in der Form einer beschränkten Patrimonialgerichtbarkeit hergebracht sind, nicht mehr in Betracht kommen *d*). 2. Das Lehensgericht (Lehenshof) bildeten ursprünglich die Lehensgenossen des Vasallen (pares curiae) *e*) unter Vorsitz des Lehensherrn oder seines Stell-

a) II. F. 15. §. 1. in fin. II. F. 22. pr.

b) S. oben §. 4. 7. vergl. Rechtsgesch. §. 303. Vergl. C. G. Biener de orig. jurisdictionis feudalis. Lips. 1780. 4. und über die Ansichten Anderer E. A. Haus über den Grund der lehensherrlichen Gerichtbarkeit. Würzb. 1793. 8.

c) Schwäb. Lehenr. Art. 60. (bei Schilter Art. 88.). Art. 128. (Schilt. Art. 125.). vergl. Rechtsgesch. a. a. O. Note h.

d) Hieraus rechtfertigt sich die Meinung von G. L. Boehmer princ. jur. feud. §. 221. A. M. ist Häberlin Repertor. des Staats- u. Lehenr. B. 2. S. 213.

e) I. F. 16. II. F. 16. Si inter dominum et vasallum de feudo orta fuerit contentio: per pares illius domus, sicut

vertreters *f*); an ihre Stelle sind aber jetzt regelmäßig *g*) auf gewöhnliche Weise bestellte Gerichte getreten, daher diese Gattung der Gerichtbarkeit auch den ordentlichen Gerichten des Landesherrn überlassen werden kann *h*). 3. Vor den Lehenshof gehören jedoch nur eigentliche Lehensstreitigkeiten (causae feudales) *i*), unter welche nach den einzelnen Fällen, die das longobardische Lehenrecht aufzählt *k*), jeder

lex Corradi (V. F. Const. 1.) dicit, dirimatur: si tamen pares habeat. Vergl. I. F. 10. 21. II. F. 34. pr. II. F. 55. §. ult.

f) II. F. 16. Schwäb. Lehenr. Art. 120. G. L. Boehmer de judice curiae feudalis (Obs. jur. feud. nro. 11.).

g) Ueber die Ausnahme, welche durch besondere Verfassung für den Fall eines Streits zwischen Vasall und Lehensherrn hergebracht seyn kann, s. G. A. Jenichen de usu hodierno parium curiae. Lips. 1751. 4. G. D. Hoffmann de usu hodierno judicii parium curiae Wurtenbergici. Tub. 1753. 4. Ludovici Lehensproceß. Cap. 1. §. 76 u. f. S. auch Struben rechtl. Bed. Th. 3. Nr. 88.

h) de Cramer obs. jur. univ. Tom. 1. nro. 38. Zachariä churfächs. Lehenr. S. 247. G. H. Oesterley Handb. des Processes für das Königr. Hannover. Th. 1. S. 211. v. Kamptz Handb. des mecklenb. Civilproc. 2te Ausg. bearb. von v. Nettelbladt (Berlin 1822. 8.). S. 2. (Abänderung des Erbvergl. von 1755. §. 463.). v. Heinke Darstell. des österr. Lehenr. §. 112. Bair. Lehensedict. §. 214. 215.

i) Huld. ab Eyben de causis feudalibus. Helmst. 1672. (Oper. p. 657.). Jac. Tob. Reinhardt de jurisdictionis feudalis et allodialis conflictu. Erford. 1730. 4. J. G. Estor de jurisdictione curiarum clientelar. Marb. 1746. 4. G. L. Böhmer Rechtsfälle. B. 2. Abth. 2. Nr. 140. Zachariä churfächs. Lehenr. §. 231. 233.

k) Streitigkeiten A. zwischen Vasallen und Lehensherrn, 1. wenn der Lehensherr auf Verlustigkeitserklärung klagt, I. F. 22. §. 2.

Rechtsstreit über Rechte und Verbindlichkeiten zwischen Lehenspersonen zu rechnen ist, sofern jene aus der schon geschehenen Errichtung eines Lehens entspringen. Wo das particulare Recht die Lehengerichtbarkeit nicht über diese Gränzen hinaus erweitert hat *l*), ist daher namentlich selbst eine Lehensschuld nicht vor dem Lehensgericht auszuklagen, Execution in Lehen nicht nothwendig bei diesem zu suchen *m*), und weder Vindication des Gegenstandes noch Trennung des Lehens vom Erbe *n*) hieher gewiesen. Auch ist bei würklichen Lehenssachen die Prorogation nicht ausgeschlossen *o*), und die Entscheidung derselben als Incident-

II. F. 22. pr. 2. Wenn der Vasall klagt, daß ihm der Herr das Lehen nehme, II. F. 22. §. 1. 3. Wenn gestritten wird, ob der Vasall aus der Investitur ein Recht auf das Lehen habe, I. F. 26. II. F. 20. über Lehenspflicht II. F. 20. B. Zwischen Vasallen, die das Lehen auf den Grund einer und derselben Investitur ansprechen, I. F. 18. II. F. 34. pr. II. F. 55. §. 5. vergl. mit II. F. 15. §. 1. II. F. 34. §. 1. Wenn jeder eine besondere Investitur behauptet, kann der Streit nur eine Lehenssache werden. II. F. 15. §. 1. II. F. 46. Sächs. Landr. B. 2. Art. 42.

l) Vergl. z. B. Zachariä a. a. O. §. 233. Pfeiffer Rechtsausführungen. B. 2. S. 318 u. f. S. auch oben §. 75.

m) Wobei jedoch Abcitation des Lehensherrn nöthig seyn kann; s. Willich Auszug der calenb. Landesgesetze. Th. 2. S. 262.

n) de Cramer obs. jur. Tom. 1. nro. 393. Tom. 2. nro. 506. Pufendorf obs. jur. univ. Tom. 4. Obs. 164.

o) II. F. 15. §. 1. Die gemeine Meinung ist zwar dagegen, aber besonders nach der heutigen Verfassung ohne hinreichenden Grund, da die Lehengerichtbarkeit jetzt von jeder anderen Patrimonialgerichtbarkeit nicht verschieden ist, und die von Einzelnen auch bei dieser vertheidigte Ausschließung der Prorogation, auf irrigen Ansichten über das Wesen der Gerichtbarkeit beruht.

und Präjudicialpunkte vor dem Gericht der Hauptsache zulässig *p*). Sonst ist bei jenen das Lehensgericht für das Petitorium und für interdicta adipiscendae possessionis ausschließlich competent *q*); interdicta recuperandae und retinendae possessionis sind hingegen überhaupt keine causae feudales *r*), und gehören daher immer nur aus anderen Gründen vor das Lehensgericht *s*). In höherer Instanz gehören Lehenssachen, auch bei feudis extra curtem, an die Instanz, welcher das Lehensgericht *t*) in anderen Sachen subordinirt ist *u*). II. Die Ausübung der nicht streitigen lehensherrlichen Gerechtsame, die aus der Proprietät oder Lehenstreue entspringen (»Eintrachtssachen«), gebührt den Lehenshöfen *v*), sofern sie nach den Lehensgesetzen als eine Handlung der freiwilligen Gerichtbarkeit an-

p) Cap. 3. X. de donat. inter V. et U. (4, 20.). L. 1. C. de ordine judicior. (3, 8.).

q) II. F. 15. §. 1. II. F. 46. enthält nur eine Ausnahme. Wegen der Interdicte s. L. 10. C. de judiciis. (3, 1.).

r) v. Savigny Recht des Besitzes. §. 36.

s) S. Kind Quaest. forens. Tom. 1. Cap. 95. Malblanc Consp. rei judiciar. §. 108.

t) Wobei dann sehr wichtig wird, wenn dem auswärtigen Lehensherrn die Lehengerichtbarkeit nur als eine im Lande selbst auszuübende Untergerichtbarkeit zusteht. v. Berg Rechtsfälle B. 2. Nr. 19. S. 239.

u) S. Struben rechtl. Bed. B. 1. Nr. 113. v. Berg a. a. O. Nr. 19. 20. A. M. ist de Cramer Observ. jur. Tom. 1. nro. 159.

v) Vergl. Zachariä a. a. O. §. 232. Vergl. gothaisches Lehensmandat. §. 229 u. f. Wo die streitige Gerichtbarkeit den ordentlichen Gerichten übertragen ist, sind diese besondere Behörden. S. z. B. Heinke a. a. O. Bair. Lehensedict. §. 216 u. f.

zuſehen *w*), oder vom Lehensherrn ihnen übertragen iſt (§. 212. Note c.); in Rückſicht anderer Beſtandtheile der ordentlichen freiwilligen Gerichtbarkeit wird die Mitwürkung des Lehensgerichts nothwendig, ſofern der Gegenſtand als eine causa feudalis anzuſehen iſt *x*).

§. 216.

3. Erneuerung der Inveſtitur *a*).

Die Lehenstreue verbindet ferner den Vaſallen, um die Wiederholung der erſten Inveſtitur (renovatio investiturae *b*)) nachzuſuchen, wenn entweder er ſelbſt vermöge der erſten Inveſtitur ein Recht am Lehen erwirbt *c*) (Lehenfall, Veränderung in der dienenden Hand), oder die Lehensherrlichkeit an eine andere Perſon übergeht (Thronfall, Hauptfall) *d*). Die Entſtehung dieſer Verbindlichkeit

w) II. F. 2. pr. II. F. 32. II. F. 33. §. 1.

x) Vergl. Zachariä a. a. O. de Eyben a. a. O. pag. 667.

a) Vergl. die §. 204. Note a. angeführten Schriften, u. ſ. Chr. Wildvogel de investiturae renovatione. Jen. 1701. 4. G. L. Mencken de renov. investiturae. Viteb. 1719. 4. G. A. Struv syntagma jur. feud. Cap. 10.

b) II. F. 32. in fin. Novam investituram dico, quando feudum primo quaeritur; de *veteri autem beneficio* investiturae, quae fit a domini successore vel vasallo successori — .

c) Hieraus erklärt ſich der Unterſchied zwiſchen der Verpflichtung des Sammtbelehnten und des Eventualbelehnten, welcher gewöhnlich in Hinſicht der Erneuerung der Inveſtitur ſtatt findet. S. §. 222. und unten das fünfte Buch §. 359.

d) I. F. 22. Sancimus ut nemo miles ultra annum et mensem vadat, ut investituram beneficii sui a filio vel successore domini sui petat, vel post mortem domini sui vel patris sui, vel alterius cui succedere debet; II. F. 40. — rex

erklärt sich aus dem ursprünglich widerruflichen oder doch nur auf Lebensdauer des Vasallen ausgedehnten Recht des letzteren; seit der Entstehung der Unwiderruflichkeit der Verleihung in Rücksicht des Erwerbers und seiner Descendenz ist sie aber nicht mehr Erwerbungsgrund, sondern setzt vielmehr eine bereits geschehene Erwerbung voraus *e*), und dient nur zur Sicherung des Lehensnexus und Bestärkung der Lehenspflicht *f*). I. Die Fälle der Nothwendigkeit der Erneuerung richten sich, wo ein Prodominus oder Lehenträger *g*) vorkommt, nach der Veränderung, die mit diesen Personen vorgeht *h*); wenn die Lehensherrlichkeit oder das vasallitische Recht mehreren Personen zusteht, bei dem Abgang einer unter ihnen, nach der besonderen Beschaffenheit ihres Verhältnisses *i*), beim Vasallen überhaupt gemein-

Corradus — constituit — ut si post mortem domini vasallus, vel post mortem vasalli haeredes ejus per annum et diem steterint, quod dominum vel haeredem ejus non adierint fidelitatem pollicendo et investituram petendo, si tale sit beneficium ut fidelitas sit praestanda, ipsum perdat; sicut et antiquitus consuetudo fuit, sed non Mediolani.

e) II. F. 3. pr. Investitura autem fit de veteri beneficio aut de novo; quae de veteri fit, etiam a minore potest fieri. Sive autem a minore sive a majore fiat, non de omni possessione vasalli, sed de justa tantum facta intelligitur; nisi aliud nominatim dicatur.

f) Majer deutsche Erbfolge in Lehen- u. Stammgütern. S. 45 u. f.

g) S. das sechste Kapitel. §. 222.

h) J. W. Engelbrecht de renov. inv. universitatis nomine petenda. Helmst. 1716. Moeller dist. feud. Cap. 17. Dist. 6. §.

i) H. F. Schorch de eo quod justum est circa renov. inv. in casu quo dominus pluribus relictis successoribus deces-

rechtlich *k*) nach der Regel, daß jeder die Belehnung nachsuchen muß, der im Besitz des Lehens ist oder zum Besitz desselben gelangt *l*). Die Improprietät des Lehens begründet an sich keine Abweichung *m*). II. Die Verpflichtung des Vasallen begreift die Obliegenheit binnen Jahr und Tag nach erlangter Wissenschaft von dem Eintritt des Falles, um die Belehnung nachzusuchen (Lehensmuthung) *n*), und ihre Vernachlässigung ist mit der Strafe der Verwürkung des Lehens bedroht *o*), sofern keine gesetzlich anerkannte

sit. Erf. 1722. Moeller dist. feud. Cap. 17. Dist. 9. a Globig de rebus dubiis in j. f. Obs. 6. pag. 37.

k) G. L. Boehmer electa jur. feud. Tom. 1. pag. 279 seq. Andere Grundsätze gelten von der Belehnung zur gesammten Hand. S. das fünfte Buch.

l) II. F. 26. §. 7. Omnes filii ejus qui feudum acquisierit fidelitatem facere debent; maxime si indivisum habent. Quodsi feudum ex divisione ad unum tantum pervenerit, ille tantum faciet fidelitatem.

m) II. F. 40. (oben Note d.).

n) I. F. 22. (Note d.). II. F. 40. (ebendas.) II. F. 24. pr. II. F. 52. §. 3. II. F. 55. Sächs. Lehenrecht. Art. 22. Schwäb. Landr. Art. 18. Ueber die Bedeutung des Wortes Jahr und Tag bei diesem Verhältniß vergl. Biener hermen. jur. feud. pag. 59. v. Braun über I. F. 22. bei Zepernick Samml. von Abh. des Lehenr. Th. 1. Nr. 8. Ueber die Berechnung der Frist II. F. 9. §. 1. vergl. oben §. 176.; wegen des Falls des Prodominii und Provasallagii s. Struben rechtl. Bed. Th. 2. Nr. 133. Beim Eintritt eines neuen Veränderungsfalls vor Ablauf der Frist, beginnt sie von neuem, I. F. 22. Struv syntagma. Cap. 10. §. 9.

o) I. F. 22. pr. II. F. 24. pr. II. F. 40. II. F. 52. §. 3. sancimus, si vasallus *non dolose* per annum et diem steterit quod a domino sui beneficii investituram non petierit, feudum non ob hoc amittat. *Dolus* enim *abesse* videtur,

Hinderniſſe die unterlaſſene Muthung rechtfertigen *p*); nicht nur das particulare Lehenrecht *q*), ſondern überhaupt die neuere Praxis beſchränkt jedoch jene Strafe auf bösliche Abſicht *r*). Die Nothwendigkeit die Belehnung in Perſon zu empfangen (Note v.), oder bei der Muthung, Beſcheinigungen beizubringen *s*), begründet die Befugniß des Vaſallen, um Verlängerung der Friſt zum Empfang der Belehnung nachzuſuchen (Lehensindult) *t*), deren Gränzen theils aus

si justa causa impediente steterit. II. F. 55. pr. si quis infeudatus major 14 annis sua *incuria* vel *negligentia* — feudi investituram — non petierit — feudum amittat.

p) I. F. 22. nisi justa causa intervenerit quare non petierit; veluti mortis, vel capitales inimicitiae, vel infantia, vel justa absentia. II. F. 28. pr. quod quemadmodum dominum excommunicatum, vel a rege bannitum, non est obligatus vasallus ad adjuvandum, vel servitium ei praestandum, imo solutus est interim sacramento fidelitatis, nisi — fuerit restitutus. S. G. L. Boehmer Electa jur. feud. Tom. 1. p. 297. Tom. 2. p. 175. p. 200 seq. Ueber Abweſenheit insbeſondere ſ. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 7. Nr. 114.

q) S. z. B. preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 147. 151. 153. Bair. Lehensedict. 69. 70. Mecklenb. Erbvergl. §. 447. Gothaiſch. Lehensmandat v. 1800. §. 49. Zachariä kurſächſ. Lehenr. S. 135.

r) J. F. Vockel de omissione renovationis investit. non dolose facta hodie — ad amissionem feudi non sufficiente. Lips. 1728. 4. Dagegen: G. L. Mencken de poena privationis feudi. Viteb. 1737. 4. S. aber Struben rechtl. Bed. Th. 2. Nr. 91. Böhmer a. a. O. (Note p.).

s) Vergl. z. B. Willich Auszug der calenberg. Landesgeſ. Th. 2. S. 491. Gothaiſch. Lehensmand. §. 12 u. f. Bair. Lehensedict. §. 68.

t) Vergl. Zachariä kurſächſ. Lehenr. §. 70. S. 72. §. 124. S. 133.

der Natur jener Hinderniſſe, theils aus dem particulären Recht zu beurtheilen ſind. III. Die Form dieſer Art der Belehnung iſt im heutigen Recht *u*) von der conſtitutiven Inveſtitur nicht verſchieden, wiewohl im particulären Recht hier in Rückſicht der Nothwendigkeit des perſönlichen Erſcheinens *v*) Abweichungen vorkommen. Auch die Ausfertigung neuer Lehensurkunden (§. 206.) iſt hierbei gewöhnlich, die nach der Natur einer bloßen Erneuerung der erſten Belehnung mit den älteren übereinſtimmen müſſen. Der Inhalt der älteren Lehenbriefe geht daher dem der abweichenden jüngeren vor, ſofern keine abſichtliche Veränderung des Lehencontracts erwieſen werden kann, die dann den Conſentirenden und deſſen Erben bindet; ob aber dieſe aus der Annahme des jüngeren Lehenbriefs allein geſchloſſen werden könne, läßt ſich nur aus den Umſtänden beurtheilen *w*). IV. Das particulare Lehenrecht verbindet den Vaſallen häufig, eine Lehenware *x*) (laudemium, Lehengeld, Handgeld, Anfallsgeld) an den Lehensherrn, und Canzleigebühren (Lehentaxe, Schreibſchilling, Lehensgebühren, Laudemium minus) an die Lehenscanzlei zu entrichten, die eigentlich aus dem Hofrecht herſtammt. Das eigentliche Lau-

Gothaiſch. Lehensmand. §. 32 u. f. Der Muthſchein oder Vigilanzſchein iſt etwas Anderes.

u) Ueber das ältere vergl. II. F. 32.

v) Vergl. Zachariä kurſächſ. Lehenr. §. 65. 66. S. 67 u. f. Gothaiſches Lehensmand. §. 26.

w) Vergl. über dieſen beſtrittenen Punkt: Struben rechtl. Bed. Th. 2. Nr. 137. v. Berg Beobacht. u. Rechtsf. B. 1. Nr. 24. beſonders S. 302.

x) J. C. H. Schröter Abhandl. von der Lehenware und anderen Belehnungsgebühren. Berlin 1789. 8. Pufendorf Observ. jur. univ. Tom. 3. Obs. 34—36.

demium gebührt daher dem Lehensherrn meistens auch bei der constitutiven Investitur, und zuweilen bei dieser allein, seltner beim Herrenfall und auch nicht immer von den Descendenten des letzten Besitzers, welches keineswegs auch von der Lehentare gilt. Die Leistung ist eine persönliche Last *y*) des Belehnten, und wird für die empfangene Belehnung entrichtet; über ihre Quantität läßt sich überhaupt nichts Allgemeines sagen.

§. 217.

Verhältniß minderjähriger Personen bei der Lehenserneuerung.

I. Nach dem longobardischen Lehenrecht gehört die Unmündigkeit des Vasallen zu den Gründen, weshalb die Lehenserneuerung binnen der gesetzlichen Frist nicht gesucht zu werden braucht (§. 216. Nr. I.), mithin diese erst von der erreichten Pubertät läuft *a*), wie denn überhaupt die Lehenspflicht für den Unmündigen noch nicht würksam ist *b*); der Minderjährige hingegen ist das Lehen zu muthen verbunden *c*), wiewohl darum seine Restitution nicht ausge-

y) Böhmers Rechtsfälle. B. 1. Abth. 1. Nr. 41.

a) II. F. 26. §. 11. Si minori *datum* fuerit feudum, fidelitatem facere non *cogatur*, donec venerit in majorem aetatem, in qua *doli capax* sit: feudum tamen *retinet*. — Die Verhältnisse des Unmündigen, dem ein Lehen constituirt wird, sowohl in Rücksicht der Form der Investitur (vergl. Note b.), als auch des obligatorischen Geschäfts, das im Lehenscontract liegt, ergeben sich hieraus von selbst.

b) II. F. 26. §. 12. Si quis decesserit filio impubere relicto, fidelitatem nec ipse, *nec alius* pro eo facere *cogitur*. Idem de servitio personali. alius tamen pro eo faciens servitium admittetur.

c) II. F. 55. pr. in fin.

schlossen ist *d*). Daß der Vormund eines Unmündigen ein Indult nachsuchen, und einstweilen die ordnungsmäßige Verwaltung des Lehens angeloben müsse, wie Viele behaupten *e*), läßt sich daher aus dem longobardischen Lehenrecht nicht herleiten, wohl aber (Note b.), daß, wenn der Vormund für den Pupillen das Lehen gemuthet hat und zum Lehenseid gelassen worden ist, gemeinrechtlich keine weitere Lehenserneuerung nothwendig sey *f*). Nach deutschem Lehenrecht ist jedoch die Verpflichtung des Vormundes begründet, das Lehen zu muthen *g*), und nach Verschiedenheit der particularen Lehenrechte, einen Termin entweder zur Angelobung auf die Lehenspflicht, bald mit bald ohne Ertheilung eines Indults, oder zur Ableistung des Lehenseides Namens des Pupillen auszubringen; die würkliche Leistung des Lehenseides durch den Vasallen selbst, die hierbei im ersten Falle immer, im letzteren aber auch nur vermöge besonderer Observanz *h*) nothwendig ist, bleibt dann bis zu erreichter Lehensmündigkeit, oder auch zuweilen nach Wahl des Vasallen bis zur erreichten Großjährigkeit desselben ausgesetzt *i*). Die Allgemeinheit der Nothwendigkeit einer sol-

d) Vergl. Weber Lehenr. B. 4. S. 209.

e) G. L. Boehmer princ. jur. feud. §. 368. Weber a. a. O. S. 563.

f) G. L. Boehmer a. a. O. Weber a. a. O. S. 564.

g) Die Nachtheile, die aus der unterlassenen Muthung entstehen können, treffen jedoch nothwendig bloß den Vormund. Vergl. Zachariä §. 70. S. 72.

h) Beispiele bei Weber a. a. O. 564.

i) Vergl. Zachariä a. a. O. S. 72. S. 196 u. f. v. Selchow braunschw. lüneb. Privatr. §. 576. 578. Gothaisches Lehensmandat. §. 23—25. §. 41. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 112 u. f. Heinke österr. Lehenr. S. 193. Vergl. Lünig

chen Muthung *k*) gründet sich auf die ursprünglich gemeinrechtlichen Grundsätze des deutschen Rechts von der Lehensvormundschaft *l*), durch die auch die Lehensindulte nach aufgehobener tutela fructuaria wohl zuerst gebräuchlich geworden sind; beides ist dem longobardischen Lehenrecht unbekannt. Die Minderjährigkeit des Lehensherrn ist wenigstens in der Regel kein Hinderniß der Lehenserneuerung *m*).

§. 218.

III. Rechte des Lehensherrn am Lehen selbst. *a*. Ueberhaupt.

Die Proprietätsrechte des Lehensherrn äußern sich, so lange das Recht des Vasallen am Lehen besteht, bloß in der Beschränkung der Verfügungen des letzteren *a*), und in solchen Dispositionen über die Sache, welche mit den Rechten bestehen können, die dem Vasallen eingeräumt sind. Erst wenn das Lehen für immer oder für eine Zeitlang an den Lehensherrn zurückfällt *b*), kann daher dieser als Eigenthümer über jenes verfügen, und dann auch sein Recht gegen jeden Dritten geltend machen *c*), vorher nur über seine

Corp. jur. feud. Tom. 2. pag. 429. Bair. Lehensedict. §. 45. 68. 137 — 143.

k) S. Schilter Comm. ad jus feud. Alem. Cap. 52. §. 3.

l) S. das sechste Kapitel.

m) II. F. 3. pr. Vergl. gothaisches Lehensmandat. §. 27. Zepernick Samml. auserles. Abhandl. a. d. Lehenr. Th. 3. Nr. 4. S. 63.

a) Wofern er sich nicht Nutzungen vorbehalten hat, oder Vortheile für ihn aus den auf den Vasallen nicht übertragenen Proprietätsrechten entspringen. S. das sechste Kapitel.

b) S. das siebente Kapitel.

c) II. F. 55. pr.

Proprietätsrechte selbst, und bedingterweise für jenen Fall.

§. 219.

β. Insbesondere: 1. Veräußerung der Lehensherrlichkeit.

Der Lehenscontract hindert den Lehensherrn der Regel nach, die Lehensherrlichkeit ohne Einwilligung des Vasallen mit Aufhebung der bisherigen Lehensverbindung auf Andere zu übertragen *a*); dies gilt daher auch von der Errichtung eines Afterlehens durch Dation, nicht aber von dem Lehensauftrag, wiewohl dieser den Vasallen gegen den Oberlehensherrn zu nichts verbindet *b*). Eine Ausnahme macht die Veräußerung des Territoriums, zu welchem das Lehen gehört *c*), welches auch in Deutschland von jeher gegolten hat, sofern die Landesverfassung jener kein Hinderniß in den Weg legte *d*). Bei jeder an sich gültigen Veräußerung

a) I. F. 22. pr. Si quis fecerit investituram vel cambium de beneficio sui militis, sine illius consensu, cujus est beneficium: *pro non facto habeatur.* II. F. 9. §. 2. II. F. 55. §. 2. in fin.

b) Rosenthal de feudis. Cap. 9. Concl. 62. nro. 34. 54.

c) II. F. 34. §. 2. Ex eadem lege (Corradi) descendit, quod dominus sine voluntate vasalli feudum alienare non potest: quod Mediolani non obtinet. Ibi enim *sine curia* etiam beneficium totum recte alienatur; dum tamen aut aequali domino aut majori vendatur. Inferiori vero sine vasalli voluntate non licet. —. Vergl. II. F. 51. pr. Dies gilt von der Veräußerung jedes Gutes, mit welchem ein Lehenshof verbunden ist.

d) S. J. A. Kopp Proben des deutsch. Lehenr. Th. 2. Abh. 2. S. 105 u. f. Rechtsgesch. §. 425. 427. A. F. Posse über das Einwilligungsrecht deutscher Unterthanen in Landesveräußerungen. Gött. 1786. 8.

darf aber der Heerschild des Vasallen nicht erniedrigt werden *e*), sonst ist dieser nicht schuldig, sein Lehen von dem Lehensherrn, an welchen er gewiesen wird *f*), zu empfangen.

§. 220.

2. Verfügungen über das Lehen des Vasallen. Mitbelehnung, Eventualbelehnung, Exspectanz *a*).

Die deutsche Mitbelehnung (§. 209.), da sie ein sofort würksames Recht an dem Lehen ertheilt, steht dem Lehensherrn einseitig nach der Lehenserrichtung überall nicht mehr, und selbst bei dieser nur in sofern frei, als ihn ein mit dem Lehenscontract verbundenes Geschäft (§. 204.) nicht bindet. Dagegen I. ist die Ertheilung der Eventualbelehnung (§. 210.) von der Einwilligung des Vasallen unabhängig *b*); doch sichert diese den Eventualbelehnten gegen eine Veräußerung des Lehens, die den Eintritt der Bedingung, unter welcher ihm das Lehen errichtet ist, verhindern würde, welches für den Eventualbelehnten um so wichtiger ist, als sich

e) Vet. auct. de benefic. Cap. 1. §. 57. 58. Sächs. Lehenr. Art. 56. Schwäb. Lehenr. Art. 61.

f) Schwäb. Lehenr. a. a. O. §. 2 u. f.

a) Vergl. überhaupt: G. L. Boehmer de nat. et ind. exspectativae feud. (ob. §. 204. Note a). H. A. Koch de exspectativis et investitura eventuali cum praefat. J. P. Kress. Helmst. 1735. 4. O. D. H. Beckmann de exspectativ. feud. earumque collisione. Gott. 1753. 4. D Nettelbladt de successione in exsp. feudalem. Hal. 1750. 4.

b) Den Streit darüber im älteren Recht (I. F. 27. §. 1.) hob neuere Gewohnheit. II. F. 26. §. 2. Auch in Deutschland gab es eine entgegengesetzte Meinung, welche aber wohl nie die Praxis für sich gehabt hat. Vet. auct. de benef. Cap. 1. §. 27. Sächs. Lehenr. Art. 10. S. jedoch schwäb. Lehenr. Art. 85.

selbst bezweifeln läßt, ob er, falls der Besitzer die Einwilligung des Lehensherrn zu jener erlangt hat, eine Klage auf das Interesse gegen den Letzteren habe *c*). Durch Einräumung des Mitbesitzes unter Zustimmung des Vasallen *d*) wird sie unwiderruflich würksam, während sonst zwar der Erbe des Ertheilers, nicht aber dessen successor singularis an jene Handlung gebunden ist, wenn das Lehen nicht noch jenem selbst eröffnet ist *e*); bei Staatslehen indessen entscheidet immer die Würksamkeit, welche der Lehenserrichtung als Regierungshandlung beigelegt werden kann *f*). Abgesehen von jenen Beschränkungen wird nach neuerem Recht (§. 210. Note d.) der Eintritt der Bedingung auch für die

c) I. F. 27. §. 1. »dummodo eo vivente nullum detrimentum de feudo suo sibi contingat.« Struben rechtl. Bed. Th. 1. Nr. 89. Th. 3. Nr. 14. A. M. ist Koch a. a. O. Cap. 3. §. 16. Cramer Opusc. Tom. 3. p. 510.

d) I. F. 3. »nisi ille qui investituram acceperit, nomine ejus in possessionem missus feudi sit eo consentiente qui detinet. Vergl. F. A. de Reiche de vi et efficacia investiturae eventualis et exspectativae quibus accessit vasalli principalis consensus. Gott. 1795. 4. G. L. Boehmer electa j. f. Tom. 2. nro. 6. pag. 242. A. M. ist v. Zwierlein Nebenstunden. Th. 1. Nr. 6. Ueber die Rechtsmittel, die der Eventualbelehnte vor dem Eintritt der Bedingung zur Sicherung seines Rechts hat, s. J. H. Boehmer de jure futur. Exerc. ad Pand. Tom. 1. Ex. 5. pag. 202. Mevius decis. P. 7. Dec. 343. Reiche a. a. O. §. 23.

e) I. F. 3. §. 1. I. F. 25. II. F. 26. §. 2. II. F. 35. Vergl. v. Zwierlein a. a. O. Nr. 2. G. L. Boehmer de obligatione successoris ex exspectat. feudali antecessoris (Electa jur. feud. Tom. 2. n. 6.). Dess. Rechtsfälle. B. 2. Nr. 157.

f) Struben rechtl. Bed. Th. 1. Nr. 115. v. Kamptz über die Verbindlichk. eines Reichsfürsten aus den Handl. seines Vorfahren (Neustrel. 1800. 8.) S. 228.

lehensfähige Descendenz des ersten Belehnten würksam *g*), und der Lehensherr kann dem, auf welchen die Succession nach den Regeln der Lehensfolge verfällt ist, die Einräumung des Besitzes nicht versagen *h*). II. Die Anwartschaft (exspectativa feudalis) enthält bloß ein angenommenes Versprechen der Lehenserrichtung (Geding) für den Fall der Eröffnung eines Lehens, welches den Ertheiler und die, welche für seine Handlungen haften, verbindet, wie denn auch den letzteren gleiche Verpflichtung durch einen letzten Willen auferlegt werden kann. Durch den Eintritt der Bedingung wird im ersten Falle der Lehenscontract perfect, im letzten eine Klage auf Errichtung eines Lehens wie bei einem Legat begründet *i*), und die Forderung, welche der Anwärter hat, geht von dem Zeitpunkt an, wo er die Investitur nachgesucht hat, auch auf die Früchte des Lehens, so weit sie dem Lehensherrn gebühren *k*), da sein Interesse im Fall eines Verzugs auf Seiten des Letztern jene mitbegreift *l*). Kommt vor dem Eintritt der Bedingung eine

g) I. F. 9. Vergl. Nettelbladt a. a. O. (Note a.).

h) II. F. 26. §. 2. 14. Die Folgen des unbedingt gewordenen Rechts ergeben sich aus den Würkungen der Investitur überhaupt. S. Reiche a. a. O. §. 24. Schnaubert Comment. S. 371. Vergl. oben §. 207. f. aber ebendas. Note f. Ueber die nun auch begründete Verpflichtung, die Erneuerung der Belehnung zu suchen, s. Boehmer Electa jur. feud. Tom. 1. p. 321. Hartm. Pistoris Quaestion. jur. Lib. 2. Qu. 21.

i) Vergl. oben §. 204. Note b.

k) II. F. 28. §. 3.

l) Dieß folgt schon aus II. F. 7. §. 1. oben §. 207. Note d. S. Runde Beiträge. B. 1. Nr. 4. Pütter Erörterungen des deutsch. Staats- u. Fürstenr. B. 3. H. 1. Nr. 19. — Die Frage, in wiefern bei einem Streit über den Eröffnungsfall, der An-

Belehnung hinzu, so geht die Exspectanz in eine Eventualbelehnung über (geliehenes Geding, exspectativa qualificata). Der Gegenstand der Exspectanz kann entweder ein bestimmtes Lehen (benanntes Geding, exsp. specialis), oder das zuerst vacant werdende Lehen (unbenanntes Geding, exsp. generalis, Irrlehen) seyn *m*). Die generelle Anwartschaft erhält zuweilen durch Hinzufügung gewisser Eigenschaften, die das Lehen haben müsse, eine nähere Bestimmung, und kann auch dem Anwärter das Recht ertheilen, einen Aperturfall nach Willkühr vorbeigehen zu lassen, um einen andern zu erwarten *n*). In der Regel geht die Bedingung auf jeden Aperturfall (exsp. indeterminata), wiewohl sie auch in dieser Hinsicht näher bestimmt werden kann *o*); doch enthält sie wohl in keinem Fall ein Klagerecht gegen den Lehensherrn, wenn dieser von seinem Privationsrecht keinen Gebrauch macht. Auf die lehensfähige (§. 201.) Descendenz des Anwärters geht die Anwartschaft nach den Regeln von den Rechten aus Verträgen über, wo nicht eine Beschränkung durch Vorbehalt, Particularrecht oder besondere Verfassung begründet ist *p*). In wiefern

wärter die während des Rechtsstreits erhobenen Früchte fordern kann, muß hiernach beantwortet werden; s. über diese die verschiedenen Meinungen in den angeführten Schriften und bei G. L. Böhmer Rechtsfälle. B. 1. Nr. 38. C. W. Höppenstedt de jure circa fructus feudi aperti ante ejus reinfeudationem. Gott. 1796. 4. Vergl. Weber Handb. des Lehenr. Th. 4. S. 144 u. f.

m) Schilter ad jus feud. alem. Cap. 12. §. 6. Sächs. Lehenr. Art. 7. Koch a. a. O. Cap. 1. §, 5.

n) Mevius Decis. P. 6. Dec. 152.

o) G. L. Boehmer de exspectat. Cap. 1. §. 20.

p) S. z. B. Runde Beiträge. Th. 2. Nr. 4. 5. Struben rechtl. Bed. Th. 1. Nr. 116.

der Ertheiler seine Nachfolger im dominio directo binde und für die von ihm gestattete Veräußerung des Lehens dem Anwärter wegen des Interesse hafte, ist nach den Regeln von der Eventualbelehnung zu beurtheilen. Die Collision des Anwärters mit dem Eventualbelehnten kann wohl nur dann zu Gunsten des Letzteren entschieden werden, wenn dieser auch früher zum Besitz des Lehens gelangt *q*); unter mehreren Anwärtern als solchen entscheidet der Vorzug der speciellen Anwartschaft vor der generellen *r*), sonst das Alter *s*), vermöge der stillschweigenden Bedingung, die in jeder neuertheilten Exspectanz liegt. — Alle aufgestellte Regeln in Rücksicht der Befugniß des Lehensherrn zu den erwähnten Verfügungen, gehen auf den, welcher ein wahres dominium directum hat; über die Gewalt des prodominus entscheiden die allgemeinen Grundsätze über dessen Verhältniß (§. 212.).

Sechstes Kapitel.

Rechte des Vasallen am Lehen.

§. 221.

I. Persönliches Verhältniß.

Da die Lehenstreue gegenseitig ist *a*), so begeht der Lehensherr in den nehmlichen Fällen eine Verletzung derse-

q) Vergl. oben §. 207. Note f.

r) Cap. 38. de praebendis in VI. (3, 4.).

s) S. überhaupt Beckmann a. a. O. besonders §. 43. 46. 48.

a) II. F. 6. in fin. Dominus quoque in his omnibus vicem fideli suo reddere debet; quod si non fecerit, merito censebitur malefidus.

ben, in welchen sich der Vasall einer Felonie gegen jenen schuldig machen würde *b*); nur wird diese Regel dadurch näher bestimmt, daß der Vasall auf die einzelnen Obliegenheiten, die für ihn aus der Lehenspflicht entspringen (§. 214—217.), nicht auch umgekehrt ein Recht hat. In sofern ist diese mithin von der Lehenstreue des Lehensherrn (Lehensprotection) verschieden.

§. 222.

Wahrnehmung der Lehenspflicht durch Lehenträger *a*).

In der Lehenspflicht steht zwar auch nach gemeinem Lehenrecht nicht bloß der jedesmalige Besitzer des Lehens, sondern jeder, der aus der Lehensverrichtung auf dieses ein Recht hat *b**); weil aber die besonderen Obliegenheiten des Vasallen meistens (§. 214. 216.) nur den würklichen Besitzer treffen, so äußert sich jene für die Agnaten, so lange sie nicht zur Succession kommen, nur negativ. Anders ist das Verhältniß der Mitbelehnten und zuweilen selbst der Eventualbelehnten nach deutschem Recht, wodurch die Wahrnehmung der Lehenspflicht durch Stellvertreter (Lehenträger) ein sehr häufig vorkommendes Institut des deutschen Rechts

b) II. F. 26. §. 22. Domino committente feloniam ut ita dicam, per quam vasallus amitteret feudum si eam committeret, quid obtinere debeat de consuetudine quaeritur: et respondetur, proprietatem feudi ad vasallum pertinere, sive peccaverit in vasallum, sive in alium. II. F. 47.

a) T. C. Conradi de provasallis ex jure feud. German. Viteb. 1729. 4. C. A. Gründler de provasallis eorumque distinctione in necessarios et voluntarios. Erl. 1797. J. C. C. Schröter Abhandl. über die Lehenträger und Lehensvormünder. Leipz. 1801. 8.

*b**) II. F. 51. §. 1. II. F. 55. §. 3.

geworden ist. Ein Lehenträger (provasallus) unterscheidet sich von einem bloßen Bevollmächtigten (Substitut, Anwalt), durch ein dem Prodominium entsprechendes Verhältniß in Beziehung auf die Ausübung der Lehenspflicht, weshalb auch hier provasallagium simplex und sublime unterschieden werden. Eben daher ist zwar der Bevollmächtigte überall zulässig, wo dem Vasallen nicht die Leistung der Lehenspflicht in Person obliegt *c*), während umgekehrt die Handlung des Lehenträgers deren Erfüllung auf diese Weise vertritt, dieser mithin eine lehensfähige Person seyn muß *d*) und deshalb auch nur da zulässig ist, wo durch besonderes Lehenhofsrecht diese Art der Vertretung erlaubt oder gar nothwendig ist. Das letztere ist allgemein der Fall in Rücksicht moralischer Personen, welchen Lehen geliehen sind, hie und da auch bei Gesammtlehen (§. 209.), wo dann das Provasallagium mit dem Besitz des Lehens oder einem Familienseniorat verbunden zu seyn pflegt *e*). Die Verpflichtung sämmtlicher Mitbelehnten, die Lehenserneuerung für ihre Person zu suchen, wird dadurch auf den Lehenträger allein gelegt, wiewohl sie dadurch nicht außer aller Verantwortlichkeit gesetzt werden *f*); eben daher ist aber auch die Zulässigkeit der Bestellung eines solchen keineswegs eine Folge der Sammtbelehnung, sondern ein Vortheil, der jenen nicht überall zugestanden wird, wo diese gilt *g*). Die

c) Vergl. oben §. 205. 214. 216.

d) Vergl. Schnaubert Commentar. S. 298.

e) Z. B. Corp. Const. Calenb. Tom. I. p. 346. Struben rechtl. Bed. Th. 1. Nr. 88.

f) Struben a. a. O. §. 3. v. Selchow braunschw. lüneburg. Privatr. §. 581. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 7. Nr. 113.

g) S. z. B. gothaisches Lehensmandat. §. 37. 38.

Gründe, aus welchen ein Provasallagium entsteht und erlöscht *h*), ergeben sich zum Theil schon aus den bezeichneten Verhältnissen, bei welchen es vorzukommen pflegt, wornach also namentlich die Magistratur ein Grund desselben seyn kann; es findet sich aber auch als ein auf einem Auftrag beruhendes Recht. Zu den Erlöschungsgründen muß nach dem obigen auch die Felonie des Provasallus gerechnet werden.

§. 223.

II. Dingliches Verhältniß. 1. Im Allgemeinen.

Das dominium utile im Gegensatz der Proprietät des Lehensherrn *a*) umfaßt 1. die Ausübung aller Eigenthumsrechte, soweit die Sache dadurch nicht verschlechtert wird *b*),

h) S. besonders Schröter a. a. O. S. 401 u. f.

a) S. überh. C. L. Seiffert de dominio feudorum utili. Lips. 1780. 4. a Globig de reb. dub. in jure feudali. Obs. 7. H. F. Schorch de praecipuis juribus vasalli circa feudum. Erf. 1748. 4. II. F. 8. §. 2. Quamvis possessio per beneficium ad eum pertineat, proprietas tamen ad alium spectat. II. F. 23. §. 2. — beneficium ita datur — ut proprietas quidem rei immobilis penes dantem remaneat, ususfructus vero illius rei — ad accipientem transeat —.

b) II. F. 8. pr. Rei autem per beneficium recte investitae vasallus hanc habet potestatem, ut *tamquam dominus* possit — vindicare, et — defensionem opponere. *Nam* et servitutem eidem rei debitam petere potest et retinere. Quid ergo si pretio vel dolo, aut incuria servitutem rei beneficiariae imponi patiatur, et ad dominum ex qualibet causa postea beneficium revertatur, an ex eo praejudicium domino generetur, quaesitum fuit et responsum est, ut vasallo quidem, donec feudum tenet possit obesse, domino autem, etsi per longa tempora perseveraverit servitus mi-

daher 2. auch der Gebrauch und Fruchtgenuß, der dem Vasallen zugeschrieben wird *c*), nicht nach den Gränzen des gewöhnlichen von der Proprietät getrennten ususfructus abgemessen werden kann *d*), sondern unter der angegebenen Beschränkung jener, dem Nutzungsrecht des Eigenthümers selbst gleichzustellen ist *e*). Der Vasall kann daher *α*. nicht nur alle ordentliche und außerordentliche, natürliche und Civilfrüchte erheben, welche durch die Separation *f*) sein allodiales Eigenthum *g*) werden, sondern auch die Erhebung

nime noceat. §. 1. E contrario autem si quid feudo a vasallo additum sit, si quidem tale adjectum sit, quod per se subsistere possit, id est ut per se censeatur ut praedium, id non accrescit feudo. Si vero per se non possit subsistere, ut servitus: plerisque placet feudo accedere, et sicut partem feudi disponendam esse. *meliorem namque conditionem feudi facere potest: deteriorem* vero sine *domini* voluntate vel eorum *agnatorum* ad quos per successionem pertinet, facere non potest. Vergl. II. F. 27. §. 17.

c) II. F. 23. §. 2. (oben Note a.).

d) Vergl. z. B. L. 13. §. 4. 6. 7. 8. D. de usufructu (7, 1.). L. 61. 73. eod. und II. F. 28. §. 2.

e) Vergl. Weber Handb. des Lehenr. Th. 4. S. 335. G. Schweder de fructibus feudi. Tub. 1703. 4. (Dissert. Tom. 1. pag. 789 seq.). Wegen der Ausübung der Eigenthumsrechte zum Vortheil des Vasallen, legen die meisten ihm auch die Proprietätsrechte beim Finden eines Schatzes im Lehengute bei. S. Zepernick anal. jur. feud. Tom. 1. p. 457. Weber Handb. Th. 4. S. 337.

f) Vergl. v. Savigny Recht des Besitzes §. 22 a. S. 237. (1te Ausgabe.).

g) G. C. Segnitz de allodialitate fructuum feudi. Alt. 1751. 4. J. A. Hellfeld de jure creditorum vas. in percip. ex fructibus feudi solutione. Jen. 1762. 4. J. P. Slevogt

andern überlassen *h*), und selbst einen usufructus, ja sogar ein ausgedehnteres Recht, welches die Benutzung in sich begreift *i*), am Lehen constituiren, sofern dies nur keine verbotene Veräußerung (§. 226 u. f.) in sich faßt. *β*. Er übt alle dem Lehen zustehende Gerechtsame aus, und kann dergleichen dem Lehen erwerben *k*). *γ*. Der Einführung eines neuen Wirthschaftsystems, durch welches einzelne Theile des Lehens eine andere Bestimmung erhalten, steht daher an sich nichts entgegen, und die Errichtung von Gebäuden gehört zu den namentlich in den Gesetzen anerkannten Befugnissen *l*). Dagegen *δ*. enthält die Deterioration des Lehens, wenn sie von Bedeutung und Androhung des Verlustes von Seiten des Lehensherrn vorausgegangen ist, einen Grund, weshalb dieser das Lehen für verwürkt erklären kann *m*), und dieser so wie die Lehensfolger erhalten über-

resp. Westphal de executione in bona feudalia. Jen. 1692. rec. 1739. 4.

h) II. F. 9. §. 1. G. A. Schuberth de jure locandi vasallorum. Lips. 1715. 4. Struben rechtl. Bed. Th. 3. Nr. 36.

i) II. F. 3. §. 1. II. F. 9. pr. u. §. 1. II. F. 13. 17. 26. §. 20. 34. §. 3. Findet daher der gesetzliche usufructus am Lehen statt? A. de Balthasar de usufruct. paterno in feudis. Gryph. 1741. 4.

k) II. F. 8. pr. u. §. 1. (oben Note b.). II. F. 28. §. 2.

l) II. F. 28. §. 2.

m) II. F. 27. §. 17. Quicunque advocatiam suam, vel aliquod aliud beneficium inornate tractaverit, et a domino suo admonitus non resipuerit, et in sua perdurans insolentia, ordine judiciario tam advocatia quam beneficio exutus fuerit — . Vergl. a Globig de reb. dub. nro. 7. §. 2. Auch die Ueberschreitung gesetzlicher Vorschriften über die Ausübung gewisser Arten nutzbarer Rechte ist nur unter diesem Gesichtspunkt zu betrachten. s. ebendas. §. 3.

haupt wegen der Verschlechterung eine Forderung gegen die Allodialerben des Vasallen *n*); desgleichen gilt *ε*. keine auch an sich gültige Verfügung des Vasallen über die Sache selbst, zum Nachtheil dieser Personen, sofern sie nicht dessen Handlungen aus besonderen Gründen zu vertreten verbunden sind *o*). Die öffentlichen und Privatlasten der Sache, sowohl ordentliche als außerordentliche, und die Reparaturkosten hat ausschließlich der besitzende Vasall zu tragen *p*).

§. 224.

2. Insbesondere: A. Rechtsverfolgung und Vertheidigung (Vergleich) *a*).

Der Vasall hat den juristischen Besitz des Lehens *b*), und alle petitorische und possessorische *c*) Rechtsmittel, wel-

n) II. F. 8. pr. u. §. 1. (oben Note b.). S. auch C. L. Mencken de feudi abusu per prohibit. legit. agnator. vel simultan. investit. impediendo. Viteb. 1743. 4.

o) S. ebendas. und vergl. unten §. 228.

p) L. 27. §. 3. D. de usufructu (7. 1.). Leyser spec. 167. Med. 4. In Hinsicht der Reparaturkosten folgt dieß schon daraus, daß der Vasall, welcher nicht herstellt, deterioriren würde, womit zugleich jeder Anspruch auf Schadloshaltung ausgeschlossen wird.

a) G. Barth de potestate vasallorum litigandi nec non transigendi de feudo absque domini consensu. Lips. 1716. 4. (Dissert. ed. Gebauer. p. 833 seq.).

b) II. F. 8. §. 2. »possessio per beneficium.« II. F. 2. pr. Investitura quidem proprie dicitur possessio, vergl. oben §. 157. 172. S. auch II. F. 7. §. 1. Da der Besitz des Vasallen wahrer Civilbesitz ist, so kann er auch das Eigenthum für sich und den Lehensherrn ersitzen, und die actio Publiciana eines Dritten mit seiner conditio usucapiendi zurückweisen.

c) II. F. 22. §. 1.

che dem Eigenthümer zustehen, so wie er auch in diesen Sachen allein der rechte Beklagte ist, und sich der Verweisung des Klägers an seinen Auctor nicht bedienen kann; er darf sich selbst über das Lehen aus hinreichenden Gründen und ohne Collusion mit dem Gegner vergleichen, und die Entscheidung einem Schiedsrichter überlassen *d*). Die Entscheidung eines solchen Rechtsstreits wird auch gegen den Lehensherrn und die Lehensfolger rechtskräftig, außer wenn gegen den Vasallen aus Gründen gesprochen wird, die an sich gegen jene Personen keine Würkung haben *dd*). Daß er dem Lehensherrn nicht zuvor litem denunciirt hat, ist bei einer Entscheidung nur in Rücksicht auf Gewährleistung wichtig *e*), beim Vergleich giebt aber deren Unterlassung

d) II. F. 8. pr. (§. 223. Note b.). II. F. 26. §. 21. Si vasallus de beneficio suo agat vel conveniatur: sive obtineat sive non, *licet ignorante domino* fiat, omni tempore firmum erit illud judicium. nam et transigere recte poterit, nec quod accepit transactionis nomine, feudum erit. II. F. 43. Si controversia inter vasallum et alium de beneficio fuerit, adversario proprietatem totius, vel partem vel aliud aliquod jus sibi vindicante: causa per vasallum, etiam domino absente, quasi propria ad finem perducatur. *ipse enim solus* utiliter agendi et excipiendi habet potestatem. et si pro eo, aut contra eum judicatum fuerit, vel cum adversario transegerit, dummodo fraudulenter actum non sit, etiamsi post beneficium domino aperiatur, tale erit *ac si eo agente judicatum* fuisset: et ideo ab eo ratum haberi oportet. Ueber die Wahl eines Schiedsrichters s. II. F. 15. §. 1. II. F. 34. pr.

dd) Denn in diesem Falle gilt die Regel II. F. 8. §. 1. oben §. 223. Note b. am Ende.

e) II. F. 25. pr. S. jedoch Cod. jud. Bav. Cap. 14. §. 4.

wohl einen Grund für den Lehensherrn ab, ihn zu rescindiren *f*).

§. 225.

B. Administration des Lehens durch Vormünder *a*).

Die Ausübung der Rechte eines Vasallen, der aus den Gründen des gemeinen Rechts unter Vormundschaft steht, gebührt im Falle der Unmündigkeit, Minderjährigkeit, oder des Blödsinns, gemeinrechtlich *b*) dem für seine übrigen Angelegenheiten auf gewöhnliche Weise bestellten Vormund, der keineswegs lehensfähig zu seyn braucht *c*). Zweifelhafter ist allerdings bei abwesenden Vasallen *d*), ob die Cura-

f) a Globig de reb. dub. Obs. 8. — Ueber die sehr verschiedenen Ansichten Anderer über die ganze Materie vergl. Weber Handb. des Lehenr. Th. 4. S. 357—363. S. 371—382.

a) S. Schröter von Lehensträgern u. Lehensvormündern (§. 222. Note a). J. T. Kind de tutela feudali inprimis Saxonica. Lips. 1790. 4. H. F. Schorch de tutela feudali. Erf. 1745. 4. a Globig de reb. dub. Obs. 9.

b) Das longobardische Lehenrecht kennt die Lehensvormundschaft nicht; und eine neuere allgemeine Gewohnheit in Rücksicht derselben ist nicht erweislich. Viele neuere Gesetze schließen die besondere Lehensvormundschaft ausdrücklich aus. Gothaisch. Lehensmandat. §. 36. Bairisch. Lehensedict. §. 137. Ueber das braunschw. lüneburg. Recht s. Pufendorf Obs. Tom. I. Obs. 201. C. H. de Senckenberg de feud. Brunsv. §. 46.

c) S. jedoch bair. Lehensed. §. 138.

d) Vergl. überhaupt: J. C. G. Reinhard de vasallo absente. Viteb. 1782. 4. Weber Handbuch des Lehenrechts. Th. 4. S. 566—575. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 7. Nr. 111. 112.

tel nicht dem nächsten Lehensfolger gebühre *e*); da jedoch die Verwaltung der Nutzungen der Hauptgegenstand derselben ist, so ist auch wohl hier kein Grund zur Abweichung vorhanden *f*), wenn von einem Lehen die Rede ist, das der Abwesende bereits besitzt *g*). Das ältere deutsche Recht hatte dagegen die Regel, daß für die Zeit der Unmündigkeit des Vasallen das Lehen an den Lehensherrn zurückfalle (Angefälle, Anevelle), und dieser es als Vormund des ersteren benutzen oder verleihen könne, jedoch dem nächsten lehensfähigen Agnaten des Mündels leihen müsse, der dann dessen Vormund sey und die Einkünfte beziehe *h*). Diese tutela fructuaria selbst hatte sich zwar schon bis zum 16ten Jahrhundert allmälig verloren *i*), aber von ihr ist in vielen par-

e) J. H. Eberhard Abhandl. zur Erläut. der deutsch. Rechte. S. 311 u. f. Mevius P. 2. Dec. 13.

f) Leyser spec. 97. med. 7.

g) Nach anderen Grundsätzen scheint der Fall beurtheilt werden zu müssen, wenn der Vormund eines Abwesenden für diesen ein anfallendes Lehen muthen und Indult suchen will; das Recht des nächsten Lehensfolgers, dem hier wohl die Lehensfrüchte von Zeit der Erledigung zufallen müssen, wenn der Abwesende für todt erklärt wird, berechtigt diesen wohl vorzugsweise zur Curatel oder doch zur Mitcuratel. Vergl. G. L. Böhmer Rechtsfälle. B. 3. Abth. 1. Nr. 176. Die Rechte des Lehensfolgers dürfen jedoch nicht aus den Regeln von der Beerbung eines Verschollenen, sondern nur daraus hergeleitet werden, daß die bloße Vermuthung, der Abwesende lebe noch, zur Succession in das Lehen nicht berechtigt, womit denn auch die aus jenen hergenommenen Einwendungen (Weber Handb. des Lehenr. Th. 4. S. 570 u. f.) hinwegfallen. Ueber die Rechte des Lehensherrn vergl. v. Bülow u. Hagemann a. a. O.

h) Sächs. Lehenr. Art. 28. Vet. auct. de benefic. Cap. 1. §. 65—72. Schwäb. Lehenr. Art. 23. 27. 107.

i) Sachsensp. mit Anmerkungen (Leipz. 1561. Fol.) zu B. 2. Art.

ticulären Rechten eine besondere Lehensvormundschaft übrig geblieben *k*). Hier wird dem Pupillen außer seinem ordentlichen Vormund von dem Lehenshofe ein besonderer Lehensvormund bestellt, der ein Lehenträger ist, und daher lehensfähig seyn muß; die Verwaltung bleibt auch hier dem Vormund für die übrigen Angelegenheiten, der Lehensvormund aber hat nicht nur die Lehenspflicht wahrzunehmen, sondern auch überhaupt das Lehen bei dem Lehenshofe zu vertreten, und bei allen jenes betreffenden Geschäften zu concurriren, die nicht bloß ein Act der Verwaltung sind *l*). Auch diese Lehensvormundschaft endigt sich erst mit erreichter Volljährigkeit *m*); doch hat der Mündel nach erreichter Lehensmündigkeit, die nach altem Recht mit 13 Jahren, sechs Wochen und drei Tagen *n*) eintrat, jetzt aber die gewöhnliche Eidesmündigkeit *o*), und nur durch Particularrecht auf bestimmte andere Termine gesetzt ist *p*), das Recht, den Lehenseid selbst abzulegen *q*) (§. 217.). Ehedem gab ihm dies ein Recht, die Nutzungen des Lehens selbst zu ziehen *r*),

58. Hodie tamen vasalli minores habent tutores qui horum nomine dominis serviunt, et ideo fructus feudi accipiunt, inque ipsorum pupillorum usus convertunt.

k) Z. B. preußisch. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 996 — 1002. Zachariä kursächs. Lehenr. §. 181 — 189.

l) A. M. ist G. L. Boehmer princ. jur. feud. §. 303. Aber s. Zachariä a. a. O. §. 181. Note **.

m) Sächs. Lehenr. Art. 28.

n) Sächs. Lehenr. a. a. O.

o) II. F. 55. pr.

p) S. z. B. Zachariä §. 189. Gothaisch. Lehensmandat. §. 25.

q) Sächs. Lehenr. a. a. O.

r) Ebendas. Der Herre ist jemer des Kindes vormunde an deme

jetzt aber verändert sie in der That in den bisherigen Verhältnissen des Mündels gar nichts. Die Würkungen der venia aetatis, die aber bei dem Landesherrn gesucht werden muß, sind in Rücksicht der Verwaltung und Beendigung der Lehensvormundschaft die gewöhnlichen; daher läuft dem Vasallen nun auch die Frist zur Ablegung des Lehenseides, sofern sie überhaupt noch nothwendig ist (§. 217.).

§. 226.

C. Veräußerung des Lehens. 1. Historische Einleitung *a*).

I. Die Befugniß des Vasallen zur Veräußerung des Lehens, sofern sie in der Uebertragung des Ganzen oder eines Theils an dritte nicht in der ersten Investitur begriffene Personen besteht, wurde in den älteren lombardischen Lehensgewohnheiten, einzelne Arten der Uebertragung abgerechnet, nur nach der Regel beurtheilt, daß sie dem Lehensherrn (und den Agnaten, gleich der Einräumung von Rechten am Lehen ohne Uebertragung *b*)), niemals zum Nachtheil gereichen könne; eine Veräußerung, durch welche er den Lehendienst verlor, war daher auch damals schon unerlaubt, nicht aber die Veräußerung einzelner Lehensstücke, bei welcher nur das Besitz-

gute daz ez kint von ihme hat, diwile erz angevelle unverlihen hat und sal das Gelb des gutes nehmen biz daz kint zu sinen jaren komme.

a) C. Thomasius de causis prohibitae alienationis feudi (Selecta feudalia. Tom. 2. pag. 168 u. f.). (v. Sartori) Geschichte vom Ursprung und Fortgang der longobardischen und teutschen Lehenrechte, wie auch derselben allgem. Observanz besonders in Veräußerungsfällen. Augsb. 1783. 8.

b) II. F. 8. pr. u. §. 1.

recht des Erwerbers widerruflich blieb *c*). Durch eine Constitution K. Lothars II. wurde jede solche Alienation bei Verwürkung des Lehens verboten, weil dadurch der Reichsdienst leide *d*); dies wiederholte eine Verordnung von K. Friedrich I. mit mehreren Zusätzen, ohne jedoch die Lehensgewohnheit in Rücksicht anderer Arten von Veräußerungen aufzuheben *e*). II. Weniger streng war das deutsche Lehen-

c) I. F. 5. pr. Si libellario nomine amplius medietate in feudum dederit, aut pro pignore plus medietate obligaverit, ita ut transactum permittat; vel dolo hoc egerit, amissione feudi multabitur. His omnibus casibus feudum ad dominum revertitur. Rursus si fidelis minus medietate libellario nomine (in) feudum dederit, et sine haerede decesserit, et feudum ad dominum redierit, vel postquam ad libellum dederit, vel pignori obligaverit, et domino refutaverit; tunc ille qui ab eo acceperit, nullo jure adversus dominum se tueri poterit. II. F. 13. II. F. 9. pr. und §. 1. donare autem, aut judicare pro anima, vel in dotem pro filia dare, nullius curiae poterat consuetudine. II. F. 44.

d) II. F. 52. pr. comperimus milites sua beneficia passim distrahere; ac ita omnibus exhaustis, suorum seniorum servitia subterfugere per quod vires Imperii maxime attenuatas cognovimus, dum proceres nostri milites suos omnibus beneficiis suis exutos ad felicem nostri numinis expeditionem nullo modo tran-ducere valeant. — decernimus, nemini licere beneficia quae a suis senioribus habent, sine ipsorum permissione distrahere, vel aliquod commercium adversus tenorem nostrae constitutionis cogitare, per quod imperii vel dominorum minuatur utilitas. Si quis vero contra haec — praecepta ad hujusmodi illicitum commercium accesserit, vel aliquid in fraudem hujus legis machinari tentaverit, precio ac beneficio se cariturum agnoscat.

e) II. F. 55. pr. — a fidelibus regni — accepimus querelas, quod beneficia eorum et feuda quae vasalli ab eis retine-

recht. Obwohl auch hier jede Verfügung des Vasallen, durch welche er die Gewehre aufgab, ohne Einwilligung des Herrn ungültig war, so zog sie doch den Verlust des Lehens nicht sofort nach sich *f*), zumal wenn das Gut nur verpfändet war *g*); unter Voraussetzung der Einwilligung des Herrn in die Veräußerung, die im Mittelalter nicht schwer zu erlangen war, wurde diese aber mit Zustimmung

bant, sine dominorum licentia pignori obligaverant, et quadam collusione nomine libelli vendiderant, unde debita servitia amittebant, et honor imperii et nostrae felicis expeditionis complementum minuebatur. — sancimus, *ut nulli liceat feudum totum vel partem aliquam vendere, vel pignorare, vel quocunque modo distrahere seu alienare, vel pro anima judicare*, sine permissione illius domini ad quem feudum spectare dignoscitur. Unde Imp. Lotharius tantum in futurum praecavens ne fieret, legem promulgavit. Nos — ad pleniorem utilitatem providentes, non solum in posterum, sed etiam hujusmodi alienationes illicitas hactenus perpetratas, hac praesenti sanctione cassamus, et in irritum deducimus, nullius temporis praescriptione impediente, quia quod ab initio non valuit, tractu temporis convalescere non debet; emptori bonae fidei ex empto actione de precio contra venditorem competente. Callidis insuper machinationibus quorundam obviantes, qui precio accepto, quasi sub colore investiturae, quam sibi licere dicunt, feudum vendunt et in alios transferunt: ne tale figmentum vel aliud ulterius in fraudem hujus nostrae constitutionis excogitetur, modis omnibus prohibemus: poena auctoritate nostra imminente, ut venditor et emptor, qui tam illicitas alienationes reperti fuerint contraxisse, feudum amittant et ad dominum libere revertatur.

f) Sächs. Lehenr. Art. 63. Schwäb. Lehenr. Art. 87. 92. Richtsteig des Lehenr. Art. 19. 20.

g) Vet. auct. de benefic. Cap. 2. §. 50. Schwäb. Lehenr. Art. 92. §. 4—9.

der Söhne des Veräußerers *h*) unwiderruflich, da ein Revocationsrecht der Seitenverwandten hier nicht vorkam *i*). — An die Stelle dieser Regeln ist zwar jetzt das longobardische Lehenrecht getreten; doch haben sich Würkungen derselben im particulären Recht erhalten.

§. 227.

2. Insbesondere: α. Verbotene Veräußerung (Veräußerung im engeren Sinn).

Das Verbot der Veräußerung bezieht sich lediglich auf das Verhältniß des Vasallen zum Lehensherrn. I. In Rücksicht auf dieses ist jede Uebertragung des Civilbesitzes am Lehen, sofern sie die Lehensverbindung zwischen Lehensherrn und Vasallen unterbricht, ohne Consens des Lehensherrn nichtig und mit dem Verlust des Lehens bedroht *a*). Hierher gehört 1. Uebertragung des vasallitischen Rechts selbst, unter welchem Vorwande sie auch geschehen möge *b*); 2. Verpfändung des Lehens mit Uebertragung des Besitzes *c*), von welcher jedoch dessen Einräumung zum Behuf der Perception der verpfändeten Früchte zu unterscheiden ist; ein allgemeiner Gerichtsgebrauch, nach wel-

h) Sächs. Landr. B. 1. Art. 9.

i) Vergl. oben §. 209. Note f.

a) II. F. 52. II. F. 55. (§. 226. Note d, 1.). II. F. 42. in fin.

b) II. F. 52. »distrahere, vel aliquod commercium adversus tenorem nostrae constitutionis cogitare.« II. F. 55. vendere — vel quocunque modo distrahere seu alienare — quasi sub colore investiturae. II. F. 9. §. 1. Donare aut judicare pro anima vel in dotem pro filia dare.

c) II. F. 55. pignorare. I. F. 5. ita ut transactum permittat. II. F. 8. §. 2. pignus quod consultum dicitur.

chem die Strafe des Verlustes deshalb, oder wegen der milderen Grundsätze des älteren Rechts wegfällt, läßt sich daher auch rechtfertigen, sofern jene Absicht der Vereinbarung der Partheien zum Grunde gelegt werden kann *d*). II. Unter jener Regel steht dagegen nicht 1. die Abtretung des Lehens an eine in der ersten Investitur begriffene Person *e*), 2. eine aus Irrthum geschehene Veräußerung, die der Vasall selbst widerrufen kann *f*), 3. wenn die Ehefrau ein ihr selbst zuständiges Lehen in dotem giebt *g*); 4. die Afterbelehnung (§. 231.); 5. die Einräumung eines dominium utile oder Colonatrechts, sofern sie nicht bloßer Scheincontract ist *h*); 6. die Bestellung einer Servitut *i*). Bei allen diesen Verfügungen kann indessen der Consens des Lehensherrn zur Vermeidung anderer Strafen nöthig seyn. III. Der Verlust setzt eine vollzogene Alienation ohne Vorbehalt *k*) voraus, tritt aber ipso jure zum Nachtheil des Veräußerers und seiner Descendenten ein *l*); in

d) S. Stryck de cautelis contract. Sect. 2. Cap. 4. §. 14. G. L. Boehmer de jure reluendi feudum legitime oppignoratum (Electa. Tom. 2. pag. 410.). Struv syntagma jur. feud. Cap. 12. §. 7. nro. 3. Daher die Zulässigkeit des Retentionsrechts. Mevius dec. P. 7. D. 399.

e) I. F. 13. §. 3.

f) II. F. 26. §. 18. II. F. 42.

g) II. F. 13. 17. Wernher Obs. Tom. 1. P. 1. Obs. 341.

h) II. F. 52. 55. Moeller Dist. feud. Cap. 19. D. 5.

i) II. F. 8. C. A. C. Ulich de servitute reali sive studio sive incuria vasalli feudo contracta. Viteb. 1784. 4.

k) L. 67. D. de V. S. L. 20. D. de pactis (2, 14.).

l) II. F. 31. 44. Vergl. auch v. Bülow u. Hagemann Erört. B. 3. Nr. 57.

Beziehung auf andere Lehensfolger ist daher die Consolidation nur temporär *m*). Bei theilweiser Veräußerung wird nur das würklich Veräußerte verwürkt *n*). IV. Der Vindication des Lehensherrn steht keine praescriptio definita entgegen *o*), doch kann sie durch Erlaß der Folgen des Lehensfehlers verloren gehen *p*).

§. 228.

β. Würksamkeit der bewilligten Veräußerung gegen den Lehensherrn und der nicht verbotenen gegen Lehensherrn und Lehensfolger.

Die verbotenen Arten *a*) der Veräußerung erlangen durch die Einwilligung des Lehensherrn Gültigkeit, und werden für diesen unwiderruflich; die übrigen (Veräußerung im weiteren Sinn) sind auch ohne Einwilligung des Lehensherrn rechtsbeständig, und gegen den Vasallen und die Lehensfolger, welche an dessen Handlungen gebunden sind, würksam *b*). Dagegen können die letzteren sowohl durch

m) II. F. 26. §. 17. II. F. 31.

n) II. F. 38. II. F. 55. pr.

o) II. F. 40. II. F. 55. Vergl. J. H. Boehmer de praescr. advers. leges prohibitivas. Exerc. ad Pand. Tom. 5. Ex. 83. pag. 367. S. auch H. A. Vezin kleine juristische Schriften. H. 1. (Osnabr. 1798. 8.). Weber Handb. des Lehenr. Th. 4. S. 438 u. f.

p) v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 2. Nr. 8. §. 1.

a) In neueren Gesetzen ist auch wohl davon die Rede, daß alle Veräußerungen verboten seyen (bair. Lehensedict. §. 86 — 130.), aber doch immer in Rücksicht der Strafe der Privation der angegebene Unterschied, also das Verbot nicht von der nehmlichen Bedeutung.

b) II. F. 8. pr. u. §. 1., wo besonders die Worte zu beachten sind:

den Lehensherrn, wenn ihm das Lehen ledig wird *c*), als durch andere Lehensfolger, wenn sie zur Succession gelangen, widerrufen werden *d*), und das nehmliche gilt in Rücksicht der Lehensfolger von den verbotenen Veräußerungen, wenn sie bloß vom Lehensherrn bewilligt sind *e*); haben aber der Lehensherr und die Folgeberechtigten in eine Veräußerung gewilligt, so wird diese bei jeder Art derselben für sie, und die, welche an ihre Handlungen gebunden sind, unwiderruflich *f*). Die Klage, welche den Revocanten zusteht (actio feudi revocatoria), hat die Natur einer Vindication *g*), und wird, soviel die Lehensfolger betrifft, in allen

»eorum *agnatorum* ad quos per successionem pertinet.« Vergl. J. G. Bauer de hypotheca feudali absque consensu agnatorum et simultanee investitorum subsistente (Opusc. Tom. 2. p. 32 seq.).

c) I. F. 13. §. 2. II. F. 8. pr. u. §. 1. II. F. 9. pr.

d) I. F. 8. §. 1. II. F. 8. auch wenn der Erwerber ein entfernterer Lehensfolger ist, II. F. 26. §. 13.

e) I. F. 8. §. 1. II. F. 39. pr. Alienatio feudi paterni non valet etiam domini voluntate nisi agnatis consentientibus, ad quos beneficium quandoque sit reversurum; nec in filiam vasallus feudum poterit confirmare agnatis non consentientibus, vel postea ratum non habentibus.

f) I. F. 5. §. 1. Praeterea si ille ad quem feudum per successionem jure obvenire debet, consenserit eos investire, ad quos secundum rectum morem non pertinet: nullo modo ad eum repetendum regressum habet. II. F. 39. II. F. 45. §. 1.

g) I. F. 13. §. 2. *revertitur feudum* ad dominum. II. F. 9. pr. feudi *alienatio ad irritum* revocabatur. II. F. 26. §. 13. partem illius feudi nullo dato precio *recuperare* potest. J. L. B. Boehmer de filio vasalli successore in feudo (Gott. 1779. 4.) Cap. 3. §. 2. Ueber die Lehensfrüchte inson-

Stellen bloß den Agnaten des Veräußerers zugeschrieben *h*); da diese den Descendenten desselben entgegengesetzt werden *i*), so steht sie den letzteren überhaupt nicht zu *k*), ohne Rücksicht darauf, ob sie dessen Erben geworden sind oder nicht *l*), und die Descendenten der Agnaten, welche in die Veräußerung gewilligt haben, werden eben daher auch von dem Revocationsrecht ausgeschlossen *m*), sofern nur der Einwilligende seinem Revocationsrecht für sich und seine Descendenten entsagt hat. Die entgegengesetzte Ansicht, welche besonders seit dem Ende des 18ten Jahrhunderts vertheidigt worden ist *n*), läßt jedoch auch die Descen-

derheit s. G. L. Böhmer Rechtsfälle. B. 1. Abth. 1. Nr. 27. S. 141 u. f.

h) I. F. 8. §. 1. II. F. 8. §. 1. II. F. 26. §. 13. II. F. 39. pr. II. F. 83.

i) II. F. 26. §. 13. 17. II. F. 45. Der Text II. F. 11. steht nicht entgegen, da caeteri removentur agnati dem Zusammenhange nach nichts Anderes heißt, als alle übrigen Lehensfolger, d. i. die Agnaten. Vergl. auch I. F. 8. §. 1. II. F. 39. pr. und II. F. 83.

k) II. F. 83. Si alter ex fratribus, qui paternum habebat beneficium, suam portionem dederit domino vel alicui extraneo: dominus vel extraneus tamdiu teneat *sine praejudicio*, quamdiu ille qui dedit haeredem masculum habuerit; si vero sine herede decesserit, alter frater si vixerit, vel ejus haeredes sine ullo obstaculo et temporis praescriptione beneficium vendicet a quocunque possidente. I. F. 8. §. 1.

l) Hartm. Pistoris Quaest. jur. Lib. 2. Qu. 7 und 13.

m) Struv synt. jur. feud. Cap. 14. §. 23. n. 2. S. Stryck de oblig. feudi consensu munita. Cap. 4. n. 52. Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 3. Obs. 146. Vergl. Rechtsgesch. §. 566.

n) J. L. Boehmer de filio vasalli success. in feudo. Gott.

denten des Veräußerers, und mithin auch der Consentirenden zur Revocation zu, ist aber sehr darüber getheilt, ob sie auch den zur Zeit der Veräußerung noch nicht geborenen zustehe, und in welchem Sinn die Revocanten die Handlung ihrer Vorfahren in ihrer Eigenschaft als Erben vertreten müssen o); consequent aufgefaßt muß sie den noch nicht geborenen eben sowohl zustehen als den lebenden p), wobei dann aber noch weniger abzusehen ist, aus welchem Princip so manche Stellen des Lehenrechts, deren Inhalt nicht als besondere Gewohnheit, sondern als natürliche Folge des Lehensverhältnisses angegeben wird, abgeleitet seyn möchten q). Neuere Gesetze haben sich bald für die ältere r), bald für die entgegengesetzte Ansicht s), auch wohl mit Modificationen t), erklärt.

1779. 4. G. L. Böhmer Rechtsfälle. B. 1. Abth. 1. Nr. 17. B. 3. Abth. 2. Nr. 205. v. Kamptz Versuch über das longob. Lehensgesetz. II. F. 45. Gött. 1794. 8. Weber Handbuch des Lehenrechts. Th. 4. S. 455 u. f. v. Bülow u. Hagemann Erörterung. B. 2. Nr. 8. Dagegen: G. Moll num filius feudum a patre alienatum revocare possit. Bonn. 1783. Hennemann über II. F. 45. und die Descendentenfolge in Lehen. Schwer. u. Wism. 1804. 8. F. B. Vermehren de discrimine inter ius revocandi et ius retrahendi feudum. Jen. 1825. Dessen Erinnerungen an's Lehenrecht. Jena 1827. 8.

o) Vergl. besonders Weber a. a. O.

p) Ludolf de introd. jur. primogen. pag. 51.

q) II. F. 26. §. 17. II. F. 31. II. F. 50. II. F. 83. II. F. 26. §. 13. Vergl. Hartm. Pistoris Qu. jur. a. a. O. u. L. 2. Qu. 5. 8.

r) Vergl. Zachariä kursächs. Lehenrecht. §. 93. 154 u. f. Gothaisch. Lehensmandat. §. 228.

s) Bair. Lehensedict. §. 116 u. f.

t) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 266 u. f. C. K. F. Eich-

§. 229.

Insbesondere Retractrecht.

Außer dem Revocationsrecht haben bei nicht verbotenen Veräußerungen sowohl der Lehensherr *a*) als die Lehensfolger *b*) das Retractrecht, welches nur ein den übrigen Arten des letzteren nachgebildetes Institut ist. Daher sind die Grundsätze von der actio feudi revocatoria hier ausge-

horn Rechtsgutachten, die Auslegung des Th. 1. Tit. 18. §. 309. des preuß. Landr. betreff. Berlin 1821. Fol. Die hier versuchte Auslegung wird auch durch die seitdem bekannt gewordenen Vorarbeiten zu diesen Stellen des Landrechts, in Hinsicht der Descendenten der consentirenden Agnaten bestätigt. Hingegen erhellt aus diesen, daß die Söhne consentirender Descendenten nach dem Landrecht anders behandelt werden als jene, zugleich aber freilich auch, daß bei Abfassung des Landrechts ziemlich willkührlich unter den bestehenden doctrinellen Ansichten, ohne klare Einsicht in das Princip des Lehenrechts, umher gegriffen wurde. S. Zeitschrift für wissenschaftliche Bearbeitung des preußischen Rechts, herausg. von Simon u. v. Strampff B. 1. H. 1. S. 107 u. f. Vergl. auch bair. Lehensedict. §. 129.

a) II. F. 9. §. 1. Vergl. Walch Näherrecht. S. 68 u. f. Anders nach dem mecklenb. Erbvergl. §. 454., sofern es nicht in den Lehenbriefen vorbehalten ist. Vergl. bair. Lehensedict. §. 130.

b) II. F. 26. §. 13. Titius filios masculos non habens, partem suam feudi Seio, partem ejusdem feudi possidenti agnato suo concessit. Sempronius proximior agnatus mortuo demum Titio partem illius feudi nullo dato precio recuperare potest. quodsi Titius filios proprios haberet, precio reddito etiam vivo Titio: quodsi consensit alienationi, vel per annum, ex quo scivit, tacuit, omnino removebitur. In Rücksicht der Mitbelehnten vergl. Walch a. a. O. S. 380 u. f. Ausgeschlossen ist auch dieser Retract durch das bair. Lehensed. a. a. O.

schlossen c), und nur die von der Retractklage dabei anwendbar. Hieraus folgt, 1. daß auch die Söhne des Veräußerers und der Consentirenden retrahiren können d), nicht aber Lehensfolger, die zur Zeit der Veräußerung noch nicht geboren waren; 2. daß den Minderjährigen die Verjährung erst von Zeit ihrer Volljährigkeit läuft e); 3. daß die Erbenqualität bei den Descendenten des Veräußerers oder consentirender Lehensfolger der Retractklage im Wege steht, wenn jene für ihre Erben dem Retract entsagt haben f).

c) S. Walch a. a. O. S. 388.

d) Struv synt. jur. feud. Cap. 13. §. 22. Horn jurispr. feudal. Cap. 20. §. 2. II. F. 26. §. 13. steht nicht entgegen, da die Erwähnung der Kinder beim Retract, bloß auf die Verschiedenheit dieses Rechts von der Revocatorienklage Bezug hat. Ueber die entgegengesetzte Meinung s. Pufendorf Obs. jur. Tom. 2. Observ. 4. §. 8. Gesetzlich sind in Mecklenburg die Söhne ausgeschlossen. S. (Krüger) Betrachtungen über die meckl. Declaratorverordnung vom 12. Febr. 1802. in Betreff der agnatischen Rechte beim Lehen. Schwerin 1802. 8. (§. 4. der a. Verordn.). Gegen die in dieser Verordnung behauptete Beschaffenheit der früheren Observanz in Rücksicht dieser und anderer Punkte: L. W. D. v. Winterfeld Abh. über das Retractrecht der Söhne und Minorennen auf Stammlehen, bes. in Mecklenb. Gött. 1803. 8. Vergl. auch C. F. Dabelow Diss. ad noviss. constit. feud. Megapolit. Hal. 1804. 4. — Ueber das Retractrecht der Kinder bei Bauerlehen, welche wegen Unfähigkeit des Besitzers die Lasten abzutragen veräußert werden, s. von Bülow u. Hagemann Erörter. B. 5. Nr. 26.

e) Arg. L. 3. C. de praescr. 30 vel 40 ann. Vergl. oben §. 104. Note h. Anders nach der mecklenb. Verordn. v. 1802. §. 7. S. Winterfeld a. a. O. Anh. S. 90.

f) Pufendorf Obs. jur. univ. a. a. O. §. 7.

Im Fall der Collision geht der Retract der Lehensfolger dem des Lehensherrn vor *g*).

§. 230.

γ. Anwendung auf einzelne Arten der Veräußerung. aa. Verpfändung.

I. Die Verpfändung des Lehens mit Uebertragung des Besitzes, sofern sie nicht unter die verbotenen Arten der Veräußerung gezählt werden muß (§. 226.), und die Bestellung einer Hypothek, würkt ohne Einwilligung des Lehensherrn, selbst mit Zustimmung der Lehensfolger, nur ein Recht, sich aus den Früchten des Lehens bezahlt zu machen *a*); jedoch setzt auch dies eine ausdrückliche Verpfändung voraus *b*), da eine generelle Hypothek das Lehen nicht ergreift *c*), und die Befugniß, sich wegen Lehensschulden an die Früchte des Lehens zu halten, weil gegen den Besitzer als solchen geklagt werden kann, oder weil der Schuldner, an dessen Vermögen man eine ausdrückliche oder stillschweigende *d*) Generalhypothek hat, das Lehen besitzt, von einer Verpfändung der Früchte wesentlich verschieden ist *e*). Gegen einen dritten Besitzer würkt eine solche Hypothek

g) II. F. 9. §. 1.

a) J. H. Boehmer de hypotheca feudali expressa (Exercit. ad Pand. Tom. 3. pag. 880 seq.).

b) G. L. Böhmer Rechtsfälle. B. 2. Abth. 2. Nr. 151.

c) II. F. 26. §. 17. II. F. 51. pr.

d) Westphal Lehenrecht. Abhandl. 22. S. jedoch J. G. Bauer de hypotheca tacita in Saxonia restituta (Opusc. Tom. 2. pag. 356.).

e) S. Westphal a. a. O. und G. L. Böhmer a. a. O.

nie, da sie die Substanz des Lehens nicht ergreift *f*), und fehlt es am Consens der Lehensfolger, so würkt sie nur gegen den Verpfänder und dessen Erben *g*). Durch Einwilligung des Lehensherrn erlangt der Gläubiger zwar ein Recht an der Substanz des Lehens *h*), das ihn aber erst dann vollkommen sichert, wenn auch durch Einwilligung der Lehensfolger die Veräußerung zu seiner Befriedigung ohne Gefahr vor der actio feudi revocatoria möglich wird *i*). Jene Einwilligung liegt nach den Umständen auch in der Confirmation *k*) oder Mitunterschrift der Schuldverschreibung *l*), und kann sowohl schlechthin als für eine gewisse Zeit ertheilt werden *m*). Die ertheilte Hypothek unterscheidet sich von anderen hypothecarischen Forderungen nicht *n*), die Veräußerung kann jedoch, wenigstens im Zweifel, nur unter Vorbehalt des Lehensnexus geschehen, weil bei allen

f) II. F. 55. G. L. Böhmer Rechtsf. B. 2. Abth. 1. Nr. 114.

g) J. G. Bauer de hypotheca feudali absque consensu agnatorum et simultanee investitorum subsistente (Opusc. Tom. 2. pag. 32.).

h) G. L. Böhmer Rechtsfälle. B. 2. Abth. 2. Nr. 150.

i) Bauer a. a. O. §. 11 u. f. Der Agnat wird übrigens dadurch noch nicht Selbstschuldner. G. L. Böhmer Rechtsfälle. B. 2. Abth. 1. Nr. 115.

k) Vergl. Kind Qu. for. Tom. 1. Cap. 12.

l) Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 3. Obs. 144.

m) C. A. Schuberth de consensu temporario domini in hyp. feud. Lips. 1717. Id. de cons. agnator. temporario in hyp. feud. ibid. 1718. 4. Vergl. bair. Lehensedict. §. 99 u. f.

n) Nothwendigkeit eines Consenses zur Cession ist Particularrecht. Z. B. gothaisch. Lehensmandat. §. 138. Zachariä sächsisch. Lehenr. §. 148.

bewilligten Veräußerungen die Vermuthung für jenen streitet (§. 232.) *o*).

§. 231.

bb. Afterbelehnung *a*).

II. Die Errichtung eines Afterlehens durch Lehensauftrag ist eine verbotene Veräußerung *b*); die Verleihung des Lehens zu Afterlehen hat hingegen für den Lehensherrn sogar ohne seine Einwilligung verbindende Kraft *c*), wofern der Aftervasall lehensfähig *d*) ist, und nicht bessere Bedingungen als der erste Vasall erhalten hat *e*), während es in Rücksicht der Lehensfolger bei der Regel bleibt *f*). Zum Lehendienst wird der Aftervasall dem Lehensherrn zunächst nicht unmittelbar verbunden, wohl aber zur Lehenstreue *g*);

o) S. jedoch preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 338.

a) Pagenstecher wahre Beschaffenheit der Afterlehen, bei Zepernick Samml. Th. 2. Nr. 26.

b) D. Nettelbladt de oblatione feudi in subfeudum absque consensu domini invalida. Hal. 1755. 4.

c) II. F. 3. §. 1. II. F. 9. pr. II. F. 34. §. 3. Jedoch darf das Geschäft nicht simulirt seyn. II. F. 52. pr. Das bair. Lehensedict §. 88. hebt die Regel auf.

d) II. F. 26. §. 20. II. F. 34. §. 3.

e) II. F. 34. §. 4. II. F. 108. Sonst geht es nach der Regel II. F. 48. §. 3., wenn nicht wegen II. F. 52. das Lehen verwürkt ist. Vergl. Moeller dist. feud. Cap. 19. D. 12.

f) J. C. Sahler an dominus intermedius patri suo cum beneficio legis et inventarii succedens, subfeuda a majoribus — subvasallis concessa, revocare queat? bei Zepernick anal. jur. feud. Tom. 1. pag. 41. S. aber §. 228. Vergl. Pufendorf Obs. Tom. 3. Obs. 140. §. 13.

g) II. F. 55. §. 4.

er tritt aber ganz in das Verhältniß des ersten Vasallen, wenn dessen Recht erlöscht *h*).

§. 232.

cc. Letztwillige Dispositionen und Erbverträge *a*).

I. Eine letztwillige Disposition über das Lehen zum Nachtheil des Lehensherrn ist nichtig *b*), und auch in der Erbeseinsetzung überhaupt nicht enthalten *c*); der Erbe braucht daher auch nicht einmal den Werth des Lehens zu prästiren, welches einer in der Investitur nicht begriffenen Person als Legat hinterlassen ist *d*). II. Von den letztwilligen Verfügungen bloß zum Nachtheil des Lehensfolgers, die zu den Veräußerungen im engeren Sinn gehören, soll nach der Meinung Vieler das nehmliche gelten *e*); aber

h) II. F. 9. pr. II. F. 34. §. 3. Pufendorf Obser. Tom. 1. Obs. 140.

a) Semler über die Zulässigkeit letzter Willensordnungen im Lehen, bei Zepernick Miscellen. Th. 1. Nr. 12. Th. 2. Nr. 16. Th. 3. Nr. 12. J. G. de Berg de facultate vasalli per ultimam voluntatem circa feudum disponendi. Rost. 1797. 4.

b) II. F. 9. §. 1. judicare pro anima nullius curiae poterat consuetudine. II. F. 55. pr.

c) II. F. 26. §. 17. Vergl. Cramer Observ. jur. Tom. 3. Obs. 874.

d) Arg. L. 39. §. 10. D. de legatis I. Leyser sp. 380. med. 3. A. M. ist wegen L. 40. D. eod. C. L. Crell utrum feudo legato ejus aestimatio debeatur? (Opusc. fasc. 8. nro. 5.).

e) Wegen I. F. 8. pr. Sequitur de successione feudi videre. Si quis igitur decesserit filiis et filiabus superstitibus: succedunt tantum filii aequaliter, vel nepotes ex filio, loco sui patris: nulla ordinatione defuncti in feudo manente

richtiger ist es wohl, in Rücksicht der Agnaten und Söhne, der Regel (§. 228.) auch hier zu folgen, wobei dann nur die zufällige Verbindung der Lehens- und Allodialfolge bei den ersteren eben soviel würken muß, als die nothwendige bei den Söhnen, sofern der Erbe im Allodio soweit honorirt, als im Lehen belastet ist *f*). Auf keine Weise ist übrigens der Vasall in letztwilligen Dispositionen über die allodialen Pertinenzen des Lehens oder dessen Früchte, sofern sie seinem Erben zufallen und dieser im Allodio soweit honorirt ist, gehindert *g*). III. Die nehmlichen Regeln gelten von den Erbverträgen; unter diesen bestehen Erbverbrüderungen schon mit Genehmigung des Lehensherrn, ohne Zustimmung der Agnaten, vermöge der Regeln, die von der Eventualbelehnung (§. 220.) gelten *h*).

vel valente. Vergl. J. L. B. Boehmer de filio vasalli successore in feudo. Cap. 2. — Warum soll aber der Nachsatz auf das aequaliter, welches nur gelegentlich berührte Nebenbestimmung ist, und nicht vielmehr auf den Hauptsatz das mangelnde Successionsrecht der Töchter gehen?

f) L. 1. §. 17. D. ad SCt. Trebell. (36, 1.). §. 1. J. de sing. rebus per fideic. relict. (2, 24.). G. L. Boehmer princ. jur. feud. §. 296., wo jedoch diese Regel auf die Söhne ausgedehnt wird, weil diese den Agnaten gleichzuhalten; das richtige kann nur seyn, daß diese nicht im Pflichttheil verletzt werden dürfen, wie es das sächsische Recht ansieht. Vergl. Zachariä kursächs. Lehenr. §. 93. S. 101. Gothaisch. Lehensmandat. §. 79. 80. Einen Mittelweg hat das preuß. Landr. I, 18. §. 266 u. f. gewählt. Der entgegengesetzten Ansicht folgt: bair. Lehensedict. §. 134. Vergl. über jene: Weber Lehenr. Th. 4. S. 522 u. f.

g) Vergl. preuß. Landr. §. 267. Bairisch. Lehensedict. §. 135.

h) W. A. Rudloff de pactis successoriis illustrium. (Rost. 1770.). §. 39. 47.

§. 233.

δ. Veräußerliche Lehen a).

Die Grundsätze des gemeinen Lehenrechts über Veräußerungen können durch autonomische Dispositionen der Lehenspersonen abgeändert werden. Hieher gehört: I. die dem Vasallen durch den Investiturvertrag ertheilte Befugniß, das Lehen zu veräußern, deren Umfang zunächst aus jenem selbst zu beurtheilen ist *b*); im Zweifel enthält sie, nach den allgemeinen Regeln über die Improprietät (§. 193.), nur das Recht, die Lehen in dieser Eigenschaft auf eine lehensfähige Person zu übertragen, und schließt das Revocations- und Retractrecht der Agnaten nicht aus *c*). II. Für den Lehensherrn und die Lehensfolger, deren Einwilligungs-

a) C. Thomasius de feudo alienabili (sel. feud. Tom. 2. pag. 217 u. f.). G. L. Kraus de feudo alienabili. Erl. 1770. J. C. Woltaer de f. a. Hal. 1772. 4.

b) II. F. 26. §. 23. Feudum ea lege datum, ut ipse et haeredes sui, masculi et foeminae, *et cui dederit*, habeant: iisdem culpis amittitur, quibus et aliud feudum. Quod si vasallus alienavit, feudum esse desinit apud emptorem. II. F. 48. Si quis ea lege alicui feudum dederit ut ipse et sui haeredes, et cui ipse dederit, habeant: Responde iste qui sic accepit, poterit id vendere, vel donare; vel aliter, si sibi placuerit, etiam sine voluntate domini alienare: et ille etiam cui datum fuerit, non habebit ipsam pro feudo, nisi sicut ei datum est. §. 1. Sed qualitercunque ei datum fuerit — jure feudi consebitur — §. 2. Ubi ergo sic datum est feudum, et cui in feudum dederis, aliud est; et propriam feudi naturam habet.

c) G. L. Mencken de illicita feudi alienabilis alienatione. Viteb. 1717. 4. Wernher Observ. for. Tom. 2. P. 7. O. 467.

recht an sich völlig frei ist *d*), kann durch Verträge *e*) oder Lehenhofsrecht eine Verpflichtung bestehen, ihre Einwilligung in Veräußerung oder Verschuldung des Lehens, besonders in bestimmten Fällen, nicht zu verweigern; am häufigsten ist dies nach Lehenhofsrecht in Rücksicht des Lehensherrn der Fall *f*). III. Verschieden hiervon ist eine gesetzliche Verpflichtung der Lehensfolger, die Allodialschulden des Vasallen wenigstens subsidiarisch zu bezahlen *g*), welches selbst die Folge haben kann, daß die Lehen im Concurs verkauft werden dürfen, und dadurch aus der Familie fallen *h*). An sich folgt dies noch nicht aus dem Umstande, daß die Lehen Schulden tragen, noch weniger kann aus der Zulässigkeit einer solchen nothwendigen Veräußerung die Ausschließung des Revocationsrechts der Lehensfolger abge-

d) J. G. Ritter de consensu feudali. Bamb. 1770. J. Th. Müller de cons. feud. Erl. 1782. G. L. Böhmer Rechtsfälle. B. 2. Abth. 2. Nr. 154.

e) L. Mencken de feudo ex pacto cum simultanee investitis alienabili (Jenichen Thes. jur. feud. Tom. 1. pag. 965.).

f) Beispiele: Ueber die Lehen in der Oberlausitz s. Lünig C. j. f. Tom. 2. pag. 690. in Schlesien ebendas. Tom. 3. pag. 499. s. auch Westphal Lehenr. Abh. 16. in Mecklenburg: Landesreversalen von 1572. §. 8. ebendas. Tom. 2. pag. 1579. Erbvergl. von 1755. §. 472.

g) Wie in Mecklenburg: Assecurationsrevers von 1621. §. 27. bei Lünig C. j. f. Tom. 2. pag. 1579. Declaratorverordn. von 1802. §. 1. Vergl. F. G. Brückner de debitis vasalli Meclenburgici hereditariis. Gott. 1822. 8. In Pommern: s. C. H. v. Schweder Anmerk. über die hinter-pommersche Lehensconstitution. Tit. 22. S. 180 u. f.

h) Mecklenb. Erbvergleich. §. 457. Mecklenb. Declaratorverordn. von 1802. §. 1.

leitet werden (§. 193.), welche eine andere Art der Improprietät, aber freilich auch nichts Seltenes ist *i*).

§. 234.

e. Rechte der Gläubiger des Vasallen *a*). aa. Begriff und Arten der Lehenschulden.

Vermöge der Regel, daß der Lehensfolger als solcher nur successor singularis ist *b*), kann jede Forderung an einen Vasallen regelmäßig nur gegen ihn und dessen Erben geltend gemacht werden; besondere Gründe geben aber manchen Arten von Forderungen ein Klagerecht gegen die Lehenspersonen vermöge des Besitzes des Lehens, wodurch Lehenschulden, im Gegensatz jener Allodialschulden (debitum hereditarium), entstehen. Nach den Gründen selbst lassen sich gesetzliche und consentirte Lehensschulden, nach

i) Ueber Mecklenburg s. die angeführte Decl. Verordn. v. 1802. Die Agnaten haben hier nur das Retractrecht, über welches sie sich auf geschehene Aufforderung in einem dazu angesetzten Termin erklären müssen; das Revocationsrecht aber nur, wenn sie nicht gehörig aufgefordert sind. In Pommern haben sie außer dem Retract nur ein Reluitionsrecht nach Anfall der Succession, das aber auch durch einen hierzu angesetzten Termin ausgeschlossen wird: s. Schweder a. a. O. S. 229 u. f. Noch weiter geht das schlesische Lehenrecht: Lünig C. j. f. Tom. 3. pag. 466 u. f.

a) Ben. Carpzov de oneribus vasalli feudalibus. Lips. 1654. 4. (Disput. pag. 611 u. f.). G. Engelbrecht de debitis feudalibus. Helmst. 1665. 4. J. A. Hellfeld de herede allodiali debita feudalia soluta a vasallo repetente. Jen. 1755. 4. (Opusc. nro. 26.). C. C. Dabelow Versuch einer richtigen Theorie der Lehre von d. Lehenschulden. Halle 1797. 4. (s. hier mehrere Litteratur.).

b) II. F. 45.

dem Umfang ihrer Würksamkeit gegen die verschiedenen Arten der Lehensfolger, indem sie gegen alle ohne Ausnahme (deb. feud. absoluta) oder nur gegen einzelne derselben begründet seyn können (deb. feud. respectiva), und nach dem Umfange der Verpflichtung des Lehensbesitzers, die entweder auch Unzulänglichkeit des Allodiums (debita feud. subsidiaria) voraussetzt, oder von dieser unabhängig ist (deb. feud. necessaria), mancherlei Modificationen unterscheiden. Auf Verpflichtungen des Lehensbesitzers, die nicht aus einer von dem Vasallen contrahirten Schuld, sondern aus gesetzlichen Bestimmungen entspringen, paßt eher der Ausdruck: Lasten des Lehens (onera feudi), wiewohl bei ihrem Umfang die nehmlichen Unterschiede vorkommen.

§. 235.

bb. Begründung der Lehenschulden.

I. Consentirte Lehenschulden als solche können immer nur subsidiarisch und gegen die Consentirenden und deren Erben würksam werden, wenn nicht zugleich eine Hypothek am Lehen mit Einwilligung des Lehensherrn (§. 230.) constituirt ist *a*). II. Gesetzlich ist 1. die Alimentation der Lehensfolger, welche wegen körperlicher oder geistiger Gebrechen von der Lehensfolge ausgeschlossen sind *b*), eine subsidiarische, aber gegen jede Art von Lehensfolgern begründete Last des Lehens. Diesen setzt 2. eine ausdehnende Erklärung der Lehensgesetze die Alimente und Dos der Töch-

a) Sam. Stryck de obligatione feudi consensu munita (Diss. Vol. 2.). G. L. Böhmer Rechtsfälle B. 2. Abth. 1. Nr. 115. Vergl. die Schriftsteller. §. 233. Note d.

b) I. F. 6. §. 2. Hartm. Pistoris Quaest. jur. Lib. 2. Qu. 32.

ter des letzten Lehensbesitzers *c*) und 3. die Praxis in Beziehung auf diesen die Begräbnißkosten gleich *d*). 4. Wo das dotalitium oder vidualitium gesetzlich ist, kann auch dieses hieher gehören *e*), und 5. bei veräußerlichen Lehen ist jede Schuld, wegen welcher das Lehen verpfändet ist, in sofern ein debitum feudale absolutum, als sich der Gläubiger mit der hypothecarischen Klage an das Lehen halten kann. Gilt aber der Grundsatz, daß bei unzureichendem Allodium jeder Lehensfolger für die Schulden des vorigen Besitzers haftet *f*), so wird sogar jede Allodialschuld *g*) ein debitum feudale subsidiarium. 6. Bei nicht frei veräußerlichen Lehen begründen die allgemeinen Regeln von den Würkungen einer Verwendung in das Vermögen eines Dritten (versio in rem) *h*), nach Beschaffenheit jener selbst verschiedene Arten von Lehensschulden und Lehenslasten. Verbesserungen der Substanz (nicht deren bloße Erhaltung) verpflichten jeden Lehensfolger unbe-

c) S. unten das fünfte Buch.

d) Mevius Dec. P. 2. D. 124. C. L. Crell de vasallo ad impensas in funus decessoris faciendas in subsidium obligato. Viteb. 1737. 4. (Diss. fasc. 5.).

e) S. unten das vierte Buch.

f) C. A. H. Wolff de obligatione domini et agnati ad solvenda ex feudo debita, imprimis sec. jus Meklenburg. Buetz. 1787.

g) Doch giebt es auch hier Ausnahmen. S. Brückner (§. 233. Note g.). §. 4. S. 16.

h) L. 3. §. 2. D. de in rem verso (15, 3.). L. 7. §. 1. C. quod cum eo qui in aliena potest. (4, 26). II. F. 28. §. 2. G. Schweder de meliorationibus feudi (Diss. Vol. 1. nro. 4.). G. A. Jenichen de meliorationibus feudalibus (Thesaur. Tom. 3. nro. 17.).

dingt zum Ersatz ihres Werths *i*); jenen aber ist der Abtrag eines debiti feudalis necessarii absoluti *k*), der Aufwand zur Erhaltung des Lehens für alle Lehensfolger *l*) oder zum Ankauf des Lehens *m*) gleichzustellen, während der Aufwand zum Vortheil Einzelner, und die Bezahlung von nothwendigen Lehensschulden anderer Art nur ein debitum respectivum begründen *n*).

§. 236.

Vom Lehenstamm *a*).

Zu der letzteren Gattung von Lasten gehört auch der Lehenstamm (constitutum feudale), worunter überhaupt

i) II. F. 28. §. 2. Pufendorf Obs. j. u. Tom. 3. Obs. 143. Vergl. unten im fünften Buche die Lehre von der Trennung des Lehens vom Erbe.

k) Hellfeld de herede allodiali (§. 234. Note a.). B. Bremer num debita feudalia a vasallo soluta heres allodii a successore in feudo repetere queat. Gott. 1741. 4. D. Nettelbladt de refusione debitorum feudalium solutorum. Hal. 1770. 4. F. Behmer nov. jus controv. Obs. 145. G. L. Böhmer Rechtsfälle. B. 1. Nr. 59. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 5. Nr. 29.

l) v. Cramer wetzl. Nebenst. Th. 36. Nr. 1. §. 7.

m) G. L. Mencken residuum ex pretio quo feudum emtum est, ad debita feudalia refertur; bei Zepernick anal. jur. feud. Tom. 1. pag. 168.

n) Vergl. Note k. und s. Struben rechtl. Bed. Th. 1. Nr. 115. Pufendorf Obs. jur. Tom. 2. Obs. 128. Tom. 3. Obs. 139. G. L. Böhmer Rechtsfälle. B. 1. Nr. 39.

a) A. H. Förster von Lehensstämmen. Altenb. 1726. 8. J. L. E. Puettmann de eo quod inter feudum pecuniarium, pecuniam feudalem, pecuniam ex feudo solvendam et consti-

jede Geldsumme begriffen wird, die zum Besten aller oder gewisser Lehensfolger auf das Lehen gelegt ist. Geschieht dies: 1. durch Allodification des Lehens bis auf eine gewisse Summe, die Surrogat des Lehens wird *b*), oder vertritt diese die Stelle des Lehens bei Mitbelehnten, die bei dem Anfall der Succession durch einen Lehensrevers das Lehen selbst an die Allodialerben des letzten Besitzers abzutreten verbunden sind (Lehensquantum) *c*), so ist er eine Last für jeden Besitzer des Lehens, und es wird in den Lehenstamm nach Lehenrecht succedirt, obgleich in dem letzteren Fall die Geldsumme selbst dem Berechtigten als freies Eigenthum zufällt *d*). 2. Besteht der Lehenstamm in einem verzinslichen Capital, mit welchem Lehensfolger bei einer Civiltheilung des Lehens abgefunden worden sind, so bleibt er dagegen immer allodial, kann aber dadurch eine dem Fideicommiß ähnliche Eigenschaft annehmen, daß die Succession in die Zinsen nach den Regeln des Lehenrechts verabredet wird *e*); die Last geht hier immer nur auf die

tutum feudale interest (in dess. Obs. jur. feud. nro. 13. pag. 91.). Kind Qu. for. Tom. 1. Cap. 9.

b) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 602 u. f. Etwas anderes ist es, wenn bloß die Lehenseigenschaft auf einen gewissen Theil des Werths beschränkt ist, um den übrigen frei verschuldbar zu machen, s. ebendas. §. 608.

c) Vergl. Zachariä kursächs. Lehenr. §. 175—177. S. 190 u. f. C. H. Berger de jure pecuniae feudalis; bei Zepernick anal. Tom. II. nro. 7. Eine Last für gewisse Arten von Lehensfolgern, die auch aus den Lehensreversen entspringt, sind die Reversgelder. H. Brockes de jure pecuniae haeredibus ultimi possessoris feudi solvendae. Jen. 1747.

d) Zachariä a. a. O. §. 177. S. 193.

e) de Cramer opusc. Tom. 2. nro. 25. Hommel rhaps. Qu. for. Obs. 73.

Lehensfolger über, zu deren Besten die Abfindung geschehen ist, und verwandelt sich mit deren Abgang in eine Allodialschuld, so wie auch die Forderung im Fall eines Concurses an sich nur unter den chirographarischen Gläubigern locirt wird *f*). Wesentlich verschieden vom Lehenstamm ist das aus einem verkauften Lehen gelöste Geld, welches allodial ist *g*), wiewohl der Lehensherr und die Lehensfolger ein Recht auf dessen Verwandlung in ein Geldlehen oder Anlegung zum Fideicommiß haben können, und die Geldentschädigung, die der Vasall wegen eines evincirten Lehens erhält, welche mit jenem gleiche Natur hat *h*).

§. 237.

cc. Würkungen der Lehenschuld, insonderheit im Concurs.

Die Forderung des Gläubigers ist bei der Lehenschuld mit einer actio in rem scripta verknüpft *a*), vermöge welcher jener seine Befriedigung aus den Früchten des Lehens wenigstens so lange suchen kann, als dessen Besitz nicht auf Lehensfolger übergeht, gegen welche sie ihre Würkung verliert; auf Verkauf des Lehens zu dringen, berechtigt selbst eine nothwendige Lehenschuld, oder eine von allen Lehensfolgern consentirte nur dann, wenn entweder die Forderung mit einer vollkommen würksamen Hypothek verbunden ist, oder auch der Lehensherr sie anerkennen muß,

f) Kind a. a. O. Zachariä a. a. O.

g) Wernher Obs. for. Tom. 2. P. 7. Obs. 99.

h) Vergl. Schnaubert Commentar. S. 264 u. f.

a) Daher haftet auch der Lehensfolger als solcher nie weiter als die Früchte des Lehens oder dessen Substanz (Note b.) reichen. Noch weiter geht Mevius Decis. P. 3. Dec. 136. S. auch Schweder Anmerk. zu der hinterpomm. Lehensconstit. S. 191.

oder das Lehen veräußerlich ist *b*). Beim Concurs bewürkt jedoch nicht nur jeder von diesen Fällen, sondern auch schon die Hypothek, welche nur der jetzige Besitzer anerkennen muß, daß die Lehensgläubiger vor den Allodialgläubigern ihre Befriedigung aus der Substanz oder doch aus den Früchten des Lehens erhalten, mithin zwei Concursmassen constituirt werden; doch müssen, wenn das Lehen nicht verkauft wird, nach Beendigung des Lehensconcurses die Früchte des Lehens auch den Allodialgläubigern zugesprochen werden, sofern nicht das Lehen durch Succession auf einen Lehensfolger übergeht *c*), der für die Allodialschulden des Cridarius nicht haftet *d*). Das beneficium competentiae, welches die Praxis dem in Concurs gerathenen Vasallen in Hinsicht der Lehensfrüchte einräumt *e*), hat wenigstens die Analogie der kirchlichen Beneficien für sich *f*), wenn es

b) Hartm. Pistoris Quaest. jur. Lib. 1. Qu. 15. Executio quatenus in bona feudalia fieri debeat vel possit. besonders Nr. 39. 69. 70.

c) S. Mevius a. a. O.

d) Vergl. über diese noch nicht hinreichend erörterte Materie überhaupt: J. A. Hellfeld de jure creditorum allodialium intuitu feudi et concursus feudalis (Opusc. nro. 23.). J. L. Eckardt de debitis feudalibus eorumque exorto concursu feudali locandorum ordine. Jen. 1787. 4. Westphal Lehenr. Abh. 26. (von der Ordnung der Lehenschulden). Weber Handb. des Lehenr. Th. 4. S. 621 — 633. Ein eigenthümliches Verhältniß bewürkt bei dem Concurs des Vasallen das Recht der Mitbelehnten auf ein Lehensquantum, da dieses jure vindicationis gefordert werden kann. Zachariä kursächs. Lehenr. §. 177. S. 193.

e) Vergl. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 6. Nr. 5.

f) Es wird aber gewöhnlich nicht auf diese, sondern auf L. 6. u. 18. D. de re judicata (42, 1.) gestützt.

gleich da, wo es durch die Gesetze nicht näher bestimmt ist *g*), oft über die Gebühr ausgedehnt wird.

Siebentes Kapitel.

Beendigung des Lehensverhältnisses.

H. Bocer de modis amittendi feudum. Tubing. 1612. 8. Struv synt. jur. feud. Cap. 15.

§. 238.

I. Für alle Lehenspersonen.

Nach der Natur eines Verhältnisses, dessen Fortdauer durch das Daseyn eines Rechts an einer Sache bedingt ist, erlöscht das Lehensverhältniß mit allen Würkungen: I. durch Untergang des Lehens *a*), und die Aufhebung der Rechte des Vasallen am Lehen, als Folge der Beendigung eines dem Lehensherrn zustehenden widerruflichen Eigenthums *b*). 2. Durch Verkauf des Lehens in der Eigenschaft eines Allode an einen Dritten, welche mit Zustimmung aller Lehenspersonen geschehen ist *c*). Diesem aber muß der Fall gleichgestellt werden, wenn ein Dritter gegen die Lehenspersonen durch Verjährung das Lehen als ein Allode erwirbt *d*), wel-

g) S. z. B. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 350—357. Globig de reb. dub. in jure feud. Obs. 16. §. 8. v. Bülow u. Hagemann a. a. O.

a) Bocer a. a. O. Cap. 1. nro. 47 u. f.

b) Arg. L. 3. D. quib. mod. pign. solv. (20, 6.). L. 54. de R. J.

c) Rosenthal tract. jur. feud. Cap. 9. Concl. 39. nro. 1.

d) Vergl. v. Dalwigk pract. Erörter. Nr. 4. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 7. Nr. 125.

ches jedoch vermöge der Natur der dem Lehensherrn zustehenden Vindication nicht leicht anders als durch unvordenkliche Verjährung geschehen kann *e*).

§. 239.

II. Aufhebung der Rechte des Vasallen. 1. Begriff der Consolidation.

Durch die Vereinigung des dominium utile mit dem Obereigenthum in der Person des Lehensherrn (Consolidation, Incameration, Incorporation), wird das unbeschränkte Eigenthum des letzteren hergestellt, sofern das Obereigenthum nicht selbst lehenbar war. Sie setzt einen Aperturfall voraus, d. h. einen der einzelnen Fälle *a*), in welchen nach den Regeln des Lehenrechts das aus der Investitur entspringende Recht des Vasallen aufhört *b*). Sofern sich die Würksamkeit dieser Gründe nicht auf alle Personen erstreckt, welche aus der Investitur ein Recht auf das Lehen haben, ist sie jedoch nur temporär *c*) (im Gegensatz der cons. perpetua); durch die ertheilte Exspectanz wird ebenfalls ihre Fortdauer, durch eine rechtmäßige Subinfeudation (§. 231) oder eine Eventualbelehnung aber überhaupt ihr Eintreten verhindert *d*).

e) Vergl. oben §. 227. Note o.

a) II. F. 23. pr. II. F. 24.

b) I. F. 6. §. 2. feudum amittitur et ad dominum revertitur.

c) II. F. 31. J. G. Bauer de feudi consolidatione temporaria (Opusc. Tom. 2. nro. 1.).

d) G. L. Boehmer de impedita feudi consolidatione. Id. de feudi consolidatione per investit. simult. et eventualem impedita (Electa jur. feud. Tom. 2. nro. 10. 11.).

§. 240.

2. Arten der Consolidation. A. Ohne Felonie des Vasallen.

Ohne Felonie wird die Consolidation I. durch den Abgang der Personen begründet, für welche das Lehen errichtet war, mithin regelmäßig (§. 208. I.) durch Abgang der lehensfolgefähigen Descendenz des ersten Erwerbers *a*) und der Mitbelehnten, falls nicht der Investiturvertrag ein Anderes (§. 208. II.) mit sich bringt. II. Dem Vasallen steht jederzeit das einseitige Aufgeben (refutatio) des Lehens zum Besten einer in der ersten Investitur begriffenen Person *b*), und zum Zweck des Rückfalls des Lehens an den Lehensherrn *c*), selbst gegen dessen Willen *d*), frei; bei der letzteren, welche eine Art der Consolidation ist, wird jedoch das Revocationsrecht der Agnaten (§. 228.) nicht aufgehoben *e*), sie ist mithin nur temporär, wenn jene nicht alle eingewilligt haben, und wenn ihr ein Verkauf zum Grunde liegt, auch der Retract statthaft *f*). III. Die Erwerbung des

a) I. F. 18. §. 1. II. F. 9. pr. II. F. 23. §. 2. Wo die Succession der Seitenverwandten auf der Mitbelehnung beruht, gilt aber diese Regel nur, sofern sie diese beibehalten haben. S. das fünfte Buch. — Dem Erlöschen der lehensfolgefähigen Descendenz steht bei den Lehen, welche moralischen Personen geliehen sind, die Aufhebung derselben gleich. J. F. E. Boehmer de jure occupandi statuendique de bonis exstincti ordinis Jesuitarum. Gott. 1779. Cap. I. §. 19.

b) I. F. 13. §. 3. II. F. 14. II. F. 26. §. 13.

c) II. F. 45. 49.

d) II. F. 38.

e) II. F. 39. pr. II. F. 49.

f) Arg. II. F. 26. §. 13. s. auch II. F. 9. §. 1. in fin.

dominium utile durch Acquisitivverjährung mittelst einer praescriptio definita ist gegen die Agnaten unwürksam, da die actio feudi revocatoria gegen den Lehensherrn auch aus dem Lehenscontract selbst entspringt, eben daher durch die Einrede des Eigenthums nicht ausgeschlossen und bei jedem Agnaten erst durch den Eintritt der Successsion begründet wird *g*). Doch muß der Lehensherr bei dem unvordenklichen Besitz des Lehens geschützt werden, sofern nicht eine bloß temporäre Consolidation erweislich ist, wobei in Beziehung auf theilweise Aufhebung des Lehensverhältnisses nicht einmal im Wege steht, daß die verloren gegangenen Lehenstücke fortwährend in den Lehenbriefen aufgeführt werden, wenn nicht daraus eine neue Verleihung hergeleitet werden kann *h*).

§. 241.

B. Wegen Felonie. *a*. Würkungen der eigentlichen Felonie *a*).

I. Durch die Verletzung der Lehenstreue (§. 213.) verwürkt der Vasall *b*) das Lehen nur dann, wenn sie nach einer ausdrücklichen Bestimmung der Lehensgesetze zu den Lehensfehlern (im eigentlichen Sinn) zu rechnen ist, welche mit der Privation bedroht sind, oder ihrer Bedeutung nach

g) Struv synt. jur. feud. Cap. 15. §. 3. nro. 4.

h) Struben rechtl. Bed. Th. 4. Nr. 93.

a) a Globig de reb. dub. in j. f. Obs. 26. C. T. Fischer Promtuarium juris feud. Spec. 2. (doctrinam de felonia — continens). S. besonders I. F. 5. 17. II. 23. 24. 57.

b) Wegen des Lehensherrn s. oben §. 221.

jenen gleichgestellt werden muß *c*). Bei jenen *d*) sowohl als bei diesen ist aber nothwendig, daß sie 1. in der Re-

c) II. F. 23. pr. Si quis enim dixerit, quae causae quemadmodum alicui domino ad ingratitudinem alicujus vasalli probandam possint sufficere, nullo certo modo posse definiri, nihil erraverit. De illa tamen ingratitudine loquor, per quam beneficium amittatur; non enim ad hoc sufficit omnis occasio per quam fidelis accepti beneficii videtur ingratus, sed sunt quaedam (ut ita dixerim) egregiae ingratitudinis causae, quibus beneficium secundum mores curiarum solet adimi. — II. F. 24. §. 9. Praedictis modis beneficium debere amitti, tam naturalis quam civilis ratio suadet: quae potest colligi, si quis novam constitutionem justas exhaeredationis causas enumerantem, et alias constitutiones veteres, justas ingratitudinis et repudii causas, quibus matrimonia recte contracta solvuntur, et donationes jure perfectae revocantur, subtiliter scrutatus fuerit. Sed quia natura novas deproperat edere formas: potest multis modis contingere, ut aliae emergant causae, quibus videatur juste adimi posse feudum: ideoque judex solers et discretus, et aequitati obsecundare solicitus, cuncta subtiliter dispensans, provideat, si qua fuerit antiquioribus causis similis seu major, ut proinde sciat utrum beneficium sit amittendum an nihilo minus retinendum. Vergl. I. F. 17.

d) Dahin gehören: 1. Verweigerung des Lehendienstes, des Lehenseides, oder der Anerkennung der Lehengerichtbarkeit. II. F. 24. §. 1. 6. 7. II. F. 15. §. 1. in fin. II. F. 22. pr. 2. Vernachlässigung der Erneuerung der Investitur (§. 216.). 3. Die verbotene Veräußerung des Lehens (§. 227.). 4. Abläugnen der Lehenseigenschaft der Sache in böslicher Absicht. II. F. 26. §. 3. 19. II. F. 34. §. 5. 6. 5. Mißbrauch des Lehens (§. 223. Note m.). 6. Nachstellungen nach dem Leben des Lehensherrn. II. F. 24. §. 5. Verlassen desselben im Treffen und Verrath an die Feinde. I. F. 5. I. F. 17. II. F. 24. §. 2. II. F. 57. versäumte Anzeige einer diesen bedrohenden Gefahr. II. F. 24. §. 3. versäumte Befreiung desselben aus dem Gefängniß. II. F. 24. §. 8.

gel *e*) vorsätzlich begangen sind *f*), und 2. die Handlung vollständig vollzogen ist *g*). Auf Handlungen des Vasallen, durch welche das Lehen nicht verwürkt wird, setzt das gemeine Lehenrecht keine bestimmten Strafen; die neueren Lehensgesetze, welche den Inhalt des ersteren überhaupt genauer zu bestimmen pflegen *h*), und die Praxis haben dafür

und anderen Gefahren. II. F. 28. §. 1. Verbreitung seiner Geheimnisse. I. F. 17. Anklage, Denunciation und Zeugniß gegen den Lehensherrn. II. F. 24. §. 8. II. F. 33. §. 5. Gewaltthätigkeiten gegen den Lehensherrn oder an dem Ort, wo er sich befindet, Real- und grobe Verbalinjurien. II. F. 21. §. 5. II. F. 57. Cucurbitation. I. F. 5. 17. II. F. 24. §. 4. II. F. 57. Versäumniß, den Sohn oder Aftervasallen, der den Lehensherrn beleidigte, zur Genugthuung anzuhalten. II. F. 55. §. 3. 4.

e) Ausnahmen enthält: II. F. 24. §. 3. Praeterea si vasallus rescierit aliquem contra dominum suum assaltum, vel mortem, vel captionem, aut patrimonii grandem jacturam facere molientem, debet dominum super hoc quam citius potest, certiorare: ut proinde dominus sciens prudensque periculum valeat declinare. Quod si non fecerit, doloque vel *negligentia* sua vel fraude celaverit: beneficio se carituram agnoscat. II. F. 52. §. 3. II. F. 55. pr. in fin. S. aber oben §. 216. Note r.

f) Die Regel ergiebt sich aus dem Begriff der ingratitudo. II. F. 23. pr. Vergl. auch II. F. 34. §. 5. 6. II. F. 51. §. 2. Si voluerit vasallus dominum offendere, sed non laboraverit, feudum non amittit. Gerardus et Obertus: Similiter etiam si laboraverit, non amittit feudum, nisi insidiatus ei fuerit et hoc probatum fuerit. In I. F. 17. und II. F. 24. §. 11. heißt culpa so viel als felonia.

g) II. F. 51. §. 2. II. F. 55. pr.

h) Vergl. Zachariä kursächs. Lehenr. §. 219. S. 231 u. f. Gothaisch. Lehensmandat. §. 48 — 56. Preuß. Landr. Th. 1.

nach altem Gebrauch *i*) feststehende oder arbiträre Geldbußen (Emenden). II. Der Lehensherr erlangt durch die begangene Felonie des Vasallen in der Regel *k*) nur das Recht, diesen des Lehens durch richterlichen Ausspruch des Lehenhofs für verlustig erklären zu lassen, und kann ihn vorher nicht des Lehens entsetzen *l*). Die Klage, (welche durch den Lehensfiscal betrieben wird), an sich eine actio ex delicto *m*), kann jedoch mit der rei vindicatio cumulirt werden, geht aber als actio vindictam spirans *n*) nur wenn sie bereits angestellt war, gegen Erben und auf die Erben über *o*), und erlöscht erst durch die dreißigjährige Verjährung *p*), wenn ihr nicht ausdrücklich oder stillschwei-

Tit. 18. §. 143 — 165. §. 614 — 642. Bair. Lehensedict. §. 182 — 189.

i) Der Vasall wettet dem Lehensherrn bei geringeren Lehensfehlern. Vet. auct. de benef. Cap. 2. §. 46 u. f. Sächs. Lehenr. Art. 69.

k) Ausnahme macht die Veräußerung. II. F. 55. pr.

l) I. F. 21. Sancimus ut nemo miles sine cognita culpa beneficium suum amittat, si ex culpis iis vel causis convictus non fuerit, quas milites usi sunt nominare quando fidelitatem faciunt dominis suis vel per laudamentum parium suorum. (Vergl. die Constitution Conrads II. von 1037. bei Senckenberg Corp. jur. feud. pag. 598.). G. L. Boehmer de nat. exspectativae et inv. event. Cap. 5. §. 130 — 132.

m) Die condictio causa data, von welcher I. F. 21. spricht, ist wohl nur eine unpassend angewandte Analogie.

n) Arg. L. ult. C. de revoc. donat. (8, 56.). vergl. II. F. 24. §. 9.

o) Arg. L. 7. C. de revoc. donat. Vergl. H. Pistor Qu. jur. Lib. I. Qu. 35. G. L. Boehmer a. a. O. §. 133. 134.

p) Rosenthal tr. jur. feudal. Cap. 10. Concl. 39. nro. 38. A. M. ist Hommel oblect. jur. feud. Obs. 5.

gend entsagt wird *q*). III. Durch ein rechtskräftiges Erkenntniß auf Privation verliert der Vasall und dessen Descendenz das Lehen *r*); sind daher Agnaten oder Mitbelehnte vorhanden, so ist die Consolidation nur temporär *s*), und hat ein Provasallus eine Felonie begangen, so dauert sie nur bis zum Antritt eines neuen Lehenträgers *t*). IV. Die Vindication des Lehensherrn (§. 218.) geht gegen einen Dritten, in dessen Hände das Lehen gekommen ist, auf dessen Früchte nur mit dem gewöhnlichen Unterschied zwischen dem bonae und malae fidei possessor *u*).

§. 242.

β. Würkungen der Quasi-Felonie.

Der Felonie sind gewisse Arten von Verbrechen in ihren Würkungen in so weit gleichgesetzt (Quasi-Felonie), daß der Vasall wegen derselben ebenfalls des Lehens verlu-

q) II. F. 31. S. Stryck de culpa Vasallo remissa. Francof. 1681. 4. (Diss. Vol. 4.). J. C. Spener de tacita remissione feloniae. Viteb. 1719. 4. G. H. Brückner (s. G. P. Stenger) de remissione feloniae tacita. Jen. 1730. 4. J. G. de Hackemann de feudo vetere remissa felonia (Zepernick anal. Tom. 1. pag. 370.).

r) II. F. 26. §. 17. II. F. 31. Daß die deutschen Lehenrechte die Descendenten zugelassen hätten, folgt aus dem schwäb. Lehenr. Art. 61. §. 8—10. (Schilt. Art. 89.) keineswegs, da hier gar nicht von der wahren Felonie die Rede ist. Anders nach dem bair. Lehensedict. §. 188.

s) II. F. 31. II. F. 24. §. 11. pr. II. F. 26. §. 17.

t) II. F. 40. §. 3.

u) v. Bülow und Hagemann Erörter. B. 3. Nr. 57. B. 6. Nr. 22.

stig erklärt werden kann *a*). Dahin gehört: 1. das Parricidium im Sinn des römischen Rechts *b*); 2. der Verrath an dem Mitvasallen *c*); 3. ein Verbrechen, aus welchem eine infamia juris Germanici entsteht *d*). Die Consolidation erfolgt aber hier nur, sofern keine Lehensfolger vorhanden sind, auf welche sonst vielmehr das Lehen durch Successsion sofort übergeht *e*), und dies gilt auch von den

a) Rosenthal tr. jur. feudal. Cap. 10. Concl. 36. nro. 47. G. L. Böhmer Rechtsf. B. 2. Abth. 2. Nr. 153. §. 18 u. f. C. F. Hommel dominum feloniam contra tertium perpetratam valide remittere. Lips. 1765. 4.

b) I. F. 5. Item si fratrem suum occiderit, vel nepotem, id est filium fratris. II. F. 24. §. 11. (Note e.). Sächs. Landr. B. 3. Art. 84. L. 1. L. 3. D. de L. Pompeja de parricidiis (48, 9.).

c) II. F. 37. (Note e.).

d) II. 24. §. 10. Illud enim est certum, quod non ex omni causa ex qua opinio vasalli gravatur beneficium amittitur. Nam et saepe deierat et beneficium nihilo minus retinet. II. F. 37. (Note e.). Sächs. Landr. B. 1. Art. 40.

e) II. F. 24. §. 11. Denique saepe quaesitum est, vasallo propter justam culpam a feudo cadente, utrum ad dominum, an ad successorem vasalli beneficium pertineat. sed haec distinctio tam ratione quam moribus comprobata est, ut si quidem vasallus ita *in dominum* peccaverit, ut feudum amittere debeat: non ad proximos, sed ad dominum beneficium revertatur: ut hanc saltem habeat suae injuriae ultionem. Si vero non in dominum sed alias graviter deliquerit, vel grave quid commiserit, sicut ille qui fratrem suum interfecit: vel aliud grave crimen (quod parricidii appellatione continetur) commiserit, feudum amittit: et non ad dominum sed ad proximos pertinet. II. F. 37. Si quis interfecerit fratrem domini sui, non ideo beneficium amittit: sed si fratrem suum interfecerit ad hoc, ut totam haereditatem habeat, vel aliam feloniam commiserit: verbi

Descendenten *f*).

§. 243.

3. Würkung der Consolidation überhaupt.

Sofern der Aperturfall, nach Beschaffenheit der Gründe der Consolidation mittelst rechtskräftig gewordenen richterlichen Erkenntnisses oder ohne dieses, würklich eingetreten ist, erfolgt die Wiedervereinigung des nutzbaren Eigenthums mit dem directen ohne eine besondere Handlung des Lehensherrn, und eben daraus folgt dessen Vindicationsrecht *a*). Den Besitz erlangt dagegen der Lehensherr erst durch dessen Ergreifung *b*). In seinen Händen wird das Lehen wieder freies Allodium, wenn nicht das dominium directum infeudirt oder mit Stammgutseigenschaft belegt ist.

§. 244.

III. Für den Lehensherrn *a**) (Appropriation des Lehens).

Auch der Vasall kann das Lehen in seiner Hand in ein Allodium verwandeln, wenn er das dominium dire-

gratia hominem tradendo, ut in *curia amplius stare non possit* (vergl. oben §. 85.): privabitur beneficio: quia tamen erga dominum non fuerit facta, ad agnatum proximiorem feudum pertinebit.

f) Vergl. II. F. 31. pr., welches insonderheit mit II. F. 21. §. 11. zusammengehalten werden muß. Hierher gehört auch schwäb. Lehenr. Art. 61. §. 8—10. (oben §. 241. Note r.).

a) II. F. 55. pr. Vergl. §. 228. Note g.

b) Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 1. Obs. 6.

*a**) G. Schweder de appropriatione feudi (Diss. Tom. 2.). G. D. Hoffmann de appropriatione feudi. Tub. 1751. 4. Struben rechtl. Bed. Th. 2. Nr. 38. a Globig de reb. dub. Obs. 28.

ctum erwirbt (Appropriation). Dies erfolgt: 1. durch Allodification, wenn ihm der Lehensherr seine Rechte abtritt *b*), wodurch aber die Rechte der Agnaten nicht aufgehoben werden, da er über diese nicht disponiren kann *c*). Ein allodificirtes Lehen behält daher in Rücksicht der letzteren alle Eigenschaften eines Lehens, soweit sie ohne Daseyn eines Obereigenthums denkbar sind, und wird mithin dem Fideicommiß ähnlich. 2. Durch Verjährung, welche unter Voraussetzung eines justus titulus die gewöhnliche ordentliche Verjährung ist, sonst aber nicht wohl eine andere als die unvordenkliche seyn kann (§. 238.). 3. Durch Felonie des Lehensherrn (§. 221.). Hingegen bewürkt das Aussterben der lehensherrlichen Familie, oder was derselben gleichsteht, keine Appropriation, da hier die Rechte des Lehensherrn mit der übrigen Erbschaft bei Staatslehen dem Nachfolger in der Souverainetät, bei Privatlehen dem Fiscus zufallen *d*).

b) Welches nicht bloß in Rücksicht einzelner Lehen, sondern auch in Ansehung aller von einem Lehenshof abhängenden Lehen geschehen kann. S. über die Allodification der Lehen in dem größten Theil der preußischen Staaten seit dem J. 1717. Lünig C. j. f. Tom. 2. pag. 839 u. f. Vergl. J. C. Woltaer de feudis Marchicis allodificatis censuali qualitati haud obnoxiis. Hal. 1772. 4. Der Lehensherr kann auch einseitig das dominium directum refutiren? Vergl. II. F. 38. Moeller dist. feud. Cap. 22. Dist. 5. Weber Handbuch. Th. 4. S. 734. A. M. ist Hoffmann a. a. O. §. 9.

c) Gail pract. obs. Lib. 2. Obs. 158. Moeller a. a. O. Note 10.

d) J. A. Kopp Proben des deutschen Lehenrechts. Th. 2. Abh. 2. Cramer Obs. jur. Tom. 4. Obs. 1275. S. Stryck de succ. ab int. Diss. 5. Cap. 2. §. 7. Ueber die Würkungen der Auflösung des deutschen Reichs in Rücksicht der Reichslehen vergl. Klüber Staatsr. des deutschen Bundes. 2te Ausg. §. 442 u. f.

Fünfter Titel.

Von den Bauergütern.

G. C. Leyser Jus Georgicum. Lips. 1698. zuletzt 1741. Fol. J. Deneken Dorf- und Landrecht. Leipz. 1704. 5te Ausg. von Bilderbeck. 1739. 4. J. B. v. Rohr Haushaltungsrecht. Leipz. 1716. 4. J. P. de Ludewig de jure clientelari Germ. Sect. 2. 3. F. C. v. Buri Erläuter. des Lehenrechts. J. G. Klingner Samml. zum Dorf- u. Bauernrecht Leipz. 1749 u. f. 4 Thle. 4. L. F. Gabcken Grundf. des Dorf- u. Bauernr. Halle 1780. 8. D. G. Struben de jure villicorum. Cell. 1720. 4. 3te Ausg. Hannov. 1768. 4. G. Lennep Abh. von der Leihe zu Landsiedelrecht. Marb. 1768. 69. 2 Bde. 4. C. Gesenius das Meierrecht. Wolfenb. 1801. 1803. 2 Bde. 8. Hagemann Landwirthschaftsrecht. §. 106 — 123. 229 — 280.

§. 245.

I. Begriff der Bauergüter. Grund- und Gerichtsherrschaft.

Bauergüter sind dem historischen Begriffe nach (§. 54. 68.) alle Grundstücke, welche weder die Gerechtsame der Rittergüter und anderer privilegirter Güter haben, noch zu einer städtischen Feldmark gehören. Ihr eigenthümliches Verhältniß gründet sich auf die Vogtei des Landesherrn oder anderer Personen, welche seit Entstehung der Landeshoheit bei allen Gütern im Gegensatz jener bevorzugten Grundstücke die Regel ausmachte, und eigenthümliche Reallasten und Beschränkungen, auch des vollen Eigenthums, wenn sie mit diesem besessen werden, hervorgebracht hat, die durch die spätere Policeigesetzgebung und

Steuerverfassung theils befestigt, theils aber auch noch weiter ausgedehnt worden sind. Doch haben sich auch Güter, die man nach der jetzt bestehenden Verfassung nicht zu den Grundstücken zählen kann, welche den Gegensatz der Bauergüter ausmachen, von manchen Lasten jener Art frei erhalten (Freigüter *a*)) oder sind durch Privilegien davon frei geworden, wodurch der Begriff der Bauergüter im eigentlichen Sinn genauer bestimmt wird. Bei diesen ist die Unterwerfung unter alle gemeine öffentliche und Gemeinde-Lasten, und außerdem häufig unter Dienste und Zinsen (bäuerliche Lasten), oder wenigstens eine dieser Arten von Leistungen *b*), die wir jetzt immer als Privatla-

a) F. N. Zerenner Abh. von den Freigütern, deren Rechten und Freiheiten, hauptsächlich in Beziehung auf Churſachsen; aus Urkunden erläutert. Dresd. 1797. 8. Die Entstehung dieser Art von Gütern, zu welchen auch die Sattelhöfe gehören (s. unten Abth. 5. dieses Buchs), ist sehr mannichfaltig. S. z. B. Culmisch. Recht. B. 1. Tit. 4. Cap. 1. Ostpreuß. Provincialr. v. 1801. Zus. 105. §. 1. Zum Bauerstande werden nicht gerechnet die Inhaber unadelicher Lehen aller Art, die Cöllmer und Chatoull-Cöllmer, ingleichen die Eigenthümer anderer unadelicher Güter, die für sich bestehen und kein Zubehör der Domainen und Forstämter oder adelicher Güter sind. §. 2. Diese sind sowohl für ihre Personen und Familien, als für ihre Güter, von allen bloß bäuerlichen Lasten und Pflichten befreit, insofern ihnen nicht ihre Verschreibungen dergleichen Pflichten ausdrücklich auflegen oder sie durch Verjährung dazu verbunden sind. — S. auch Ign. Faber Abh. von den Freigütern u. Freizinsen im Erfurtischen. Erf. 1793. 4.

b) Vornehmlich Dienste, wenigstens die Landfolge, wovon dann ähnliche Beschränkungen, wie bei Gütern, die einen Gutsherrn haben, die Folge zu seyn pflegen. S. z. B. Klöntrup Handb. der Gewohnh. des Hochst. Osnabrück u. d. Wörtern: Reihelast und Landfolge. Cod. Const. Osnabr. Th. 2. B. 2. S. 728.

sten anzusehen gewohnt sind, der unterscheidende Character c). Vermöge der Natur der Vogtei (§. 54.) ist aber die Berechtigung, welche jenen Verpflichtungen entspricht, zum Theil mit der Gerichtsherrschaft verbunden, oder doch bis auf die neueren Zeiten verbunden gewesen; auch entspringen diese bei vielen wenigstens theilweise aus dem unvollkommenen Besitzrecht, welches ihren Inhabern zusteht, die dann einer wahren Grund- oder Gutsherrschaft unterworfen sind. Jedoch kann das Daseyn der letzteren weder in den älteren noch in den neueren Zeiten als Merkmal eines Bauergutes angesehen werden, und nur eine aus grober Unwissenheit entsprungene Verwirrung der Begriffe hat zum Nachtheile des Bauerstandes Vogtei und Eigenthum in dem Sinn, in welchem wir dieses seit der Einführung des römischen Rechts zu nehmen gewohnt sind (§. 158.), freilich zum großen Nachtheile des Bauerstandes, verwechseln können. Die Gutsherrschaft kann übrigens als Berechtigung eines Grundstücks und von diesem getrennt vorkommen, und ist in der Regel veräußerlich (§. 165.). Von dem Subject der Gerichts- und Gutsherrschaft ist die Eintheilung der Bauern in Kammerbauern und Patrimo-

c) Nur mit diesen näheren Bestimmungen rechtfertigt sich der gewöhnliche Begriff der Bauergüter, der allerdings, sofern man diese Eigenheiten vieler derselben generalisirt und aus der ursprünglich allgemeinen Unfreiheit des Bauerstandes ableitet, zu falschen Folgerungen führt. Abgesehen von der Landfolge ist vielmehr bei sehr vielen Bauergütern, und in manchen Gegenden bei den meisten die Belastung mit der gemeinen öffentlichen Last, in Hinsicht welcher andere Güter doch immer einige Vorzüge genießen, die Pflichtigkeit im Gemeindeverband, und das policeiliche Verhältniß, allein das Characteristische. S. J. F. J. Sommer Darstellung der Rechtsverhältnisse der Bauergüter im Herzogthum Westphalen (Hamm u. Münst. 1823. 8.) S. 19.

nialbauern hergenommen; zu den letzteren gehören besonders die Hintersassen der Rittergüter und der geistlichen Stiftungen, von welchen die Pfarr-Dotal- oder Wiedemuthsbauern eine Unterart ausmachen *d*).

§. 246.

Eintheilung der Bauergüter nach ihren rechtlichen Verhältnissen *a*).

In jeder Feldmark war seit den ältesten Zeiten das angebaute Land einer bestimmten Anzahl ursprünglicher Höfe (mansi) zugetheilt, welchen die Benutzung des Gemeinlandes (§. 168.), und überhaupt alle aus der Gemeindeverfassung herfließende Vortheile (§. 179.), gleichmäßig zustanden. Von diesen wurde eine Niederlassung ohne jene Berechtigungen, oder mit geringerer Theilnahme an diesen (Kathe, cot, cottage, casa, casati) unterschieden. Auf diesen Verhältnissen, die auch auf den Umfang der jedem Grundstück aufgelegten Lasten Einfluß gehabt haben, beruht noch jetzt die fast allenthalben vorkommende Eintheilung der Grundstücke in Bauerhöfe (Vollerbe, Hofgut) und kleinere Besitzungen. Die ersteren können zwar auch getheiltes Erbe seyn (Halbspänner, Halbbauern, Halbmeier, Halbhübner u. s. w.), unterscheiden sich aber immer durch die Gemeindeverhältnisse von den letzteren, deren Besitzer im nörd-

d) S. J. G. Heineccius vermischte Anmerkung. (Berl. 1742. 8.) S. 74—99. J. A. Apel de origine rusticorum dotalium eorumque inprimis in Saxonia conditione. Lips. 1795. 4. — Auf die Gutsherrschaft beziehen sich die Benennungen solcher Arten von Patrimonialbauern, wie: Petersleute, Martensmänner u. s. w.

a) Vergl. Zeitschrift für gesch. Rechtswiss. B. 1. S. 153 u. f. Hagemann Landwirthschaftsr. S. 83 u. f.

lichen Deutschland am häufigsten noch unter der alten Benennung (Köter, Kossäthen), in anderen Gegenden aber unter sehr verschiedenen Namen (Söldner *b*), Hintersiedler u. s. w.) vorkommen. Von den letzteren sind noch die bloßen Wohnungen ohne Ackerwirthschaft zu unterscheiden, deren Inhaber Häuslinge, Gärtner, Büdner genannt werden *c*), und von diesen bloße Einlieger *d*).

§. 247.

Besondere Quellen des Bauernrechts.

Welche Rechte der Bauer an seinem Grundstück habe, beruht theils auf der durch Landesgesetze oder Gewohnheit bestimmten Beschaffenheit der Bauergüter überhaupt, oder gewisser nach bestimmten Kennzeichen in jenen unterschiedenen Arten derselben *a*), theils bei einem Besitzrecht, wel-

b) Vergl. Kreitmair zum Cod. Bav. civ. Th. 5. Tit. 28. §. 3. Weishaar würtemb. Privatr. Th. 2. §. 432. Die hier erwähnten kleineren Besitzungen unter dem Namen Huebgüter haben ihre Benennung davon, daß sie nicht bei dem ursprünglichen Hof (mansus) geblieben, sondern von diesem getrennte Hufen (huba, hoba) sind. Sie müssen daher dem getheilten Vollerbe gleichgestellt werden. Die »Neubauer« u. »Brinckſitzer« gehören meistens eher in diese Classe als zu den Häuslingen.

c) Der Ausdruck Söldner geht aber häufig auch auf diese Klasse. S. Kreitmair a. a. O. Von diesen und der vorgenannten Klasse s. Westphal deutsch. Privatr. Th. 1. S. 256 u. f.

d) v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 3. Nr. 47. 51. B. 4. Nr. 19. Hagemann Landwirthschaftsr. S. 98 u. f.

a) Vergl. Rechtsgesch. §. 545. S. z. B. sächs. Constitut. P. 2. Const. 39. 40. Solmsische L. O. Th. 2. Tit. 5. 6. 7. Cod. Bav. civ. P. 4. Tit. 7. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 680 u. f. Tit. 21. besonders §. 187 u. f. §. 626. Th. 2. Tit. 7. §. 298 u. f.

ches kein wahres Eigenthum enthält, auf den ursprünglichen, von der Grundherrschaft bewilligten, auch wohl immer zu erneuernden Ueberlassungscontracten. In den letzteren pflegen zwar manche Arten der bäuerlichen Reallasten bedungen zu seyn (vergl. oben §. 164.); aber auch bei Gütern dieser Art gründet sich ein großer Theil derselben lediglich auf Gesetz und Gewohnheit, und bei Gütern anderer Art sind jene ausschließlich aus diesen abzunehmen (s. oben §. 161. 163.). Das Herkommen, die durch Vergleich oder Verjährung näher bestimmten und auch wohl veränderten gesetzlichen Regeln, und der ursprüngliche Contract, können am leichtesten aus den Amts- Grund- Saal- Erb- Flur- oder Lagerbüchern und Heberegistern bewiesen werden, die man seit dem 15ten Jahrhundert zur Erhaltung der Liquidität dieser Verhältnisse fast überall angelegt *b*) und mehrentheils von Zeit zu Zeit erneuert hat, sofern diese als ein in einer öffentlichen Urkunde enthaltenes Geständniß beider Theile angesehen werden können *c*).

§. 218.

II. Von den Diensten *a*). 1. Begriff und Arten. *a*. Nach dem Subject des Berechtigten.

Die Dienste (Frohnden, Schaarwerk, Robothen) umfassen alle persönliche Dienstleistungen, welche dem Besitzer

b) Vergl. Rechtsgesch. §. 302. Note d. §. 430.

c) J. R. Engau progr. de librorum quos Grenz-Lagerbücher etc. dicere solemus, forma, continuatione, renovatione fideque varia. Jen. 1748, rec. Francof. et Lips. 1756. 4. E. C. Canz de probabilitate juridica (Tubing. 1751. 4.). §. 166. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. I. Nr. 14.

a) Abhandl. von den Naturalfrohndiensten. Frankf. 1775. 8. K. D.

eines Bauerguts als Reallast zum Vortheil eines Dritten, entweder ohne allen Lohn oder doch gegen eine unverhältnißmäßige Vergütung obliegen. I. Nach Verschiedenheit des Berechtigten zerfallen sie in Landfolge, Dienste an den Gerichts- oder Grundherrn, und Gemeindedienste. A. Die Landfolge als eine der deutschen Territorialverfassung eigenthümliche Reallast, ist 1. zum Theil aus der in der Landeshoheit liegenden Grafengewalt entstanden, indem die hieher gehörigen Dienste, theils zum ursprünglichen Heerdienst oder dessen Surrogat (Reiß (raisa) und Folge) gehören *b*), theils als Würkung der Verpflichtung, dem Gerüfte zu folgen *c*), zu betrachten sind, wiewohl jene in neueren Zeiten durch Gesetzgebung, besonders aus dem Gesichtspunkte der Landespolicei ausgedehnt und näher bestimmt sind *d*). Hieher gehören *e*) die eigentlichen Kriegsdienste, welche von

Hüllmann histor. Untersuchungen über die Naturaldienste der Gutsunterthanen. Berlin 1803. 8. B. F. R. Lauhn von den Frohndiensten der Deutschen. Frankf. 1760. mit Anmerk. von J. C. Kuhn. Weißenf. u. Leipz. 1785. 8. J. L. Hauschild von Bauern- und Frohndiensten. Dresd. u. Leipz. 1771. 4. C. U. Grupen discept. for. pag. 1005—1072. Hagemann Landwirthschaftsr. S. 419—473. Vollständigere Litteratur s. bei Gesenius Meierrecht. Th. 1. S. 70 u. f.

b) Vergl. Rechtsgesch. §. 88. 171. 223. 294. 304. 362. Note f. §. 430. 437. Note e. §. 448. Note a. §. 551. 595.

c) Sächs. Landr. B. 2. Art. 71. Von der jetzigen Gerichtsfolge s. Schröter Abhandl. zum deutschen Recht. B. 1. S. 341. Kind Qu. for. Tom. 2. Cap. 63.

d) Rechtsgesch. §. 545.

e) Hertius de superiorit. territ. (Opusc. Vol. 1. P. 2. p. 214.). §. 53. J. P. Hahn de jure sequelae (Hartleben thes. diss. Mogunt. Vol. 1. P. 2. p. 55.). C. H. de Berger de jure ordinum imper. territoriali circa operas sub-

dem Unterthan als solchem gefordert werden können, sofern sie noch als Last des Grundbesitzers vorkommen, die Kriegerfuhren (ursprünglich zum Besten des Militärbedarfs, gewöhnlich aber unter dem Namen des Vorspanns durch das Herkommen auch auf andere Bedürfnisse ausgedehnt), die Dienste zur Erbauung und Unterhaltung fester Plätze und Heerstraßen, zum Feuerlöschen, zur Aufsuchung, Arretirung und Bewachung der Verbrecher, und zum Besten der Gerichtspersonen bei Verwaltung ihres Amtes. Für alle diese Arten gilt die Regel, daß sie von jedem, der keine Exemtion *f*) darthun kann, aber nicht weiter als sie hergebracht oder durch Landesgesetze eingeführt sind, gefordert werden können *g*), welche nur bei solchen Diensten, die vermöge der Regierungsgewalt in außerordentlichen Fällen als Landeslast dem Einzelnen provisorisch unter Vorbehalt der Ausgleichung auferlegt werden können, eine Ausnahme leidet. 2. Zum Theil entspringen aber auch die dem Landesherrn zu leistenden Dienste aus der in der Landeshoheit enthaltenen Schutzherrschaft (Vogtei); in dieser Beziehung werden sie zum Besten der landesherrlichen Kammer und Kammergüter gefordert *h*), und müssen, ohngeachtet sie

ditorum. Viteb. 1724. 4. A. Gumprecht de sequela territoriali. Gott. 1799. 8. Struben rechtl. Bed. B. 2. Nr. 8. 9. B. 3. Nr. 143. F. A. H. Weckherlin Darstellung der Grundsätze, nach welchen Frohndienste und insbesondere Landesfrohnen auszutheilen und auszugleichen sind. Stuttg. 1798. 8.

f) Bucher pr. de functionum publicarum s. operar. territorial. indole finibusque earum recte regundis. Rint. 1785. Ueber die Exemtion der Städte s. Hagemann Landwirthschaftsrecht. §. 232. Note 11.

g) Struben a. a. O. Hagemann Landwirthschaftsr. §. 232.

h) Dahin gehören die Jagddienste, sofern sie überhaupt zur

nebst den zur eigentlichen Landfolge gehörigen Diensten in einzelnen Districten unter dem Namen der Amts- und Gerichtsfolge häufig vorkommen, sofern sie jene Bedeutung haben, von diesen unterschieden werden, da bei ihnen eine Befugniß, sie über das Herkommen zu erweitern, aus der Staatsgewalt nicht abgeleitet werden kann. Auch kann den Mediatisirten, da diese Dienste nach den jetzigen öffentlichen Verhältnissen eher zum Eigenthum als zur Staatsgewalt gehören, das Recht, sie zu fordern, nicht abgesprochen werden. B. Die den Gerichtsherrn oder Gutsherrn zu leistenden Dienste (Hofdienst, Herrendienst, Gutsfrohnden) müssen theils ebenfalls aus der Vogtei *i*), theils besonders bei wah-

Landfolge gerechnet werden können, welches allerdings häufig der Fall ist: de Winckler superioritas territ. fons operar. principi a subditis debitarum. Lips. 1786. 4. Hagemann a. a. O. §. 233. Note 11. Die dagegen gemachten Einwendungen (Reichardt de operis venaticis. Jen. 1770. 4. Seuffert operae venatoriae quatenus ad territoriales referendae sint. Wirceb. 1790.) sind nur in so weit gegründet, als man die Jagdfrohnden zu der ersten Klasse der Landfolge zählen wollte. Daß sie auch als gutsherrliche Frohnden vorkommen, fließt ebenfalls aus der Vogtei, die nicht immer eine ursprünglich gutsherrliche ist. Ueber den Inhalt dieser Frohnden selbst s. Hagemann a. a. O. §. 240. — Auch die Forstdienste (v. Bülow u. Hagemann. B. 4. Nr. 54.) u. die Burgfesten (vergl. §. 219. Note d.) gehören sehr oft nur in diese Klasse; am häufigsten sind aber die für die Kammergüter oder das landesherrliche Hoflager zu leistenden gemessenen Dienste hieher zu zählen, wenn sie nicht, den Umständen nach, für gutsherrliche Frohnden, die auch beim Landesherrn vorkommen, zu halten sind.

i) Theils aus der des Landesherrn, Kraft erhaltener Belehnung, theils aus der eigenen in die Gerichtsherrschaft übergegangenen (§. 54.). Vergl. Rechtsgesch. §. 545. Das servitium curruum in dem Landbuch der Mark Brandenburg ist wohl die aus der

rer Gutsherrschaft aus einem Vertrag abgeleitet werden, und gründen sich eben wegen der sehr häufigen ersten Art des Ursprungs, weit öfter auf Gesetze und das besonders in den Grundbüchern erhaltene Herkommen, als auf Verträge bei Ueberlassung der Güter. Hieraus erklärt sich, weshalb, besonders bei manchen Arten von Leihen, der Dienstherr von dem Grundherrn verschieden zu seyn pflegt, oder auch Bauergüter, die einen Grundherrn haben, keinen anderen Diensten als der eigentlichen Landfolge unterworfen sind. C. Die Gemeindedienste *k*) (Nachbarpflichten, Reihedienste, jedoch nicht ausschließlich so genannt) bestehen aus Verpflichtungen, die in der Gemeindeverfassung begründet sind, die daher auch Freigütern und selbst den Rittergütern obliegen, sofern die letzteren Vortheile aus der Gemeindeverbindung ziehen *l*), und keine Exemtion nach den Regeln von Reallasten überhaupt (§. 167.) darthun können *m*).

§. 249.

β. Nach der Beschaffenheit des Dienstes.

II. Die Dienste zerfallen nach ihrer inneren Beschaffenheit in: 1. Spanndienste und Handfrohnen; die letzteren können Mann- oder Weiberdienst seyn *a*). 2. Gemessene

landesherrlichen Vogtei entstandene Amtsfolge (Note h.), welche schon im 14ten Jahrhundert durch Belehnung und andere Arten der Veräußerung auf andere übergegangen war. Vergl. Rechtsgesch. §. 304. Note d.

k) S. Hagemann Landwirthschaftsr. §. 247 u. f.

l) Leyser spec. 416. med. 3. v. Berg juriſt. Beobacht. Th. 2. Nr. 21. Hagemann a. a. O. §. 249.

m) Aus der Dienst- und Gerichtsherrschaft folgert diese Leyser a. a. O.

a) Ob Handfrohnden zu der letzteren Gattung gehören, richtet sich

und ungemeſſene Dienſte (operae determinatae et indeterminatae) *b*), je nachdem ſie nach Art, Zeit, Ort und Zahl der Leiſtungen beſtimmt oder unbeſtimmt ſind; doch wird der Ausdruck am häufigſten nur auf die Unbeſtimmtheit der Zahl bezogen, und in jeder Rückſicht ungemeſſene Dienſte kommen überhaupt nicht vor. 3. In ordentliche und außerordentliche, je nachdem ſie für ein zu beſtimmten Zeiten wiederkehrendes Bedürfniß *c*) geleiſtet werden, oder dieſes der Zeit nach unbeſtimmt iſt. Unter den außerordentlichen gutsherrlichen Dienſten ſind die Baufrohnden (Burgfeſten) *d*) beſonders häufig; auch die Jagdfrohnden und die meiſten Landfrohnden gehören hieher *e*).

im Zweifel nach der Beſchaffenheit des Dienſtes. v. Bülow u. Hagemann Erört. B. 3. Nr. 58. Kind Qu. for. Tom. 4. Cap. 53.

b) J. G. Pertsch de divisione operarum in determinatas et indeterminatas. Jen. 1731. (rec. 1748.). 4. J. F. Hoeckner de operarum determinatarum determinatione. Lips. 1720. 4. Kind Qu. for. Tom. 1. Cap. 70.

c) Unter den aus der Vogtei und Gutsherrſchaft entſpringenden Dienſten gehört hieher der wöchentliche Spanndienſt und ſogenannte ordentliche Herrendienſt, Erndtedienſte, überhaupt Ackerfrohnden u. ſ. w.

d) Kind Qu. for. Tom. 4. Cap. 14—16. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 1. Nr. 41. 42. Leyser sp. 417. med. 2. 5. Cramer Obs. jur. univ. Tom. 1. pag. 128. Hagemann Landwirthſchaftsr. §. 237.

e) Weſtphal deutſch. Privatr. Th. 1. Abh. 33.

§. 250.

2. Natur der Dienste *a*). *α*. Als Reallasten überhaupt.

I. Von den Diensten gelten die allgemeinen Regeln über die Reallasten (§. 162—167.). Daher entstehen sie für den Grundherrn immer durch Vertrag (§. 164. B. I.), und können, sofern die Art der Dienste als Recht der Gerichtsherrschaft landüblich vorkommt (§. 163. Nr. II.), auch von dieser durch einen solchen erworben werden. Die meisten gründen sich aber nicht auf Vertrag, sondern auf Gesetz, Gewohnheit oder Verjährung. Für den Grundherrn *aa*), und unter Voraussetzung des landüblichen Vorkommens für den Landesherrn oder Gerichtsherrn, reicht die praescriptio definita immer hin (§. 163. Nr. II.); andere Personen sollten sie aber nur durch unvordenkliche Verjährung erwerben können (§. 163. III. *α*.), wiewohl auch bei diesen die Praxis gewöhnlich das Gegentheil annimmt, weil sie alle Arten von Diensten bei Bauergütern als eine gemeinrechtlich vorkommende Reallast zu behandeln pflegt (§. 163. III. *γ*.). II. Die Frage, ob gesetzliche oder herkömmliche Dienste im Zweifel dem Gutsherrn oder Gerichtsherrn zukommen *b*), muß sofern sie ihrer Beschaffenheit nach aus der Vogtei abzuleiten sind, zu Gunsten des letzteren

a) Die bei den älteren Juristen sehr abweichenden Ansichten über die Natur der Dienste, so leicht sie aus einer richtig aufgefaßten historischen Grundlage abzuleiten ist, haben in die particularen Gesetze über die Dienste manche von jener abweichende Bestimmungen gebracht. Beispiele der Gesetzgebung hat: Mittermaier Lehrb. des deutsch. Privatr. §. 344. Die ausführlichste Gesetzgebung hat: preußisch. Landrecht. Th. 2. Tit. 7. §. 308—471.

aa) Unter den §. 164. B. II. angegebenen näheren Bestimmungen.

b) v. Buri Erläuter. des Lehenr. S. 721 u. f.

beantwortet werden *c*). III. Die Dienste erlöschen durch Nichtgebrauch, sofern sie nicht als vorbehaltene vertragsmäßige Leistung anzusehen sind und daher mit einer Contractsklage gefordert werden können (§. 167. III.), wiewohl dies nur in einzelnen Gesetzen anerkannt (ebendas. Note *l.*) und die gewöhnliche Meinung dagegen ist *d*). IV. Die sehr gewöhnliche Verwandlung der Naturaldienste in Dienstgelder kann nur durch Vertrag oder qualificirte Verjährung statt finden (§. 167. IV.) *e*). V. Die Dienste an Andere zu verpachten oder abzutreten, ist der Dienstherr befugt, sofern die Art des Dienstes dadurch nicht verändert, oder der Dienst erschwert wird (§. 165.) *f*). VI. Durch allgemeine Gesetze sind in der neuesten Zeit manche Arten von Diensten ganz aufgehoben oder ablösbar gemacht worden *g*).

c) Vergl. oben §. 54. §. 163. A. I. Rechtsgesch. §. 545 u. f. Struben rechtl. Bed. Th. 1. Nr. 117. Die entgegengesetzte Meinung (Runde Grundsf. des deutsch. Privatr. §. 491. 494.) beruht auf ganz falschen historischen Voraussetzungen.

d) Runde a. a. O. §. 502. Gabcke Dorf- u. Bauernr. §. 384.

e) Leyser spec. 419. Kind Qu. for. Tom. 4. Cap. 59. v. Buri a. a. O. S. 744 u. f. Struben rechtl. Bed. B. 4. Nr. 17. Pufendorf Obs. jur. un. Tom. 2. Obs. 71. 224. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 1. Nr. 39. G. F. J. Meister practisch. Bemerk. B. 2. Nr. 20. Die unvordenkliche Verjährung, die einige hier auch zulassen, kann nur entscheiden, sofern sie die Bedeutung einer Gewohnheit hat, oder der früher geleistete Naturaldienst unerweislich ist. Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 1. Obs. 224. Tom. 2. Obs. 71.

f) Struben de jure villic. Cap. 5. §. 19. v. Buri a. a. O. S. 753. Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 1. Obs. 121. §. 12. Hagemann Landwirthschaftsr. S. 438.

g) A. Stündeck histor. jur. Abhandlung über die Abschaffung der Lehensverfassung in Frankreich und ihre Anwendung. Crefeld. 1805.

§. 251.

β. Eigenthümliche Beschaffenheit derselben *a*).

I. Auch bei unbestimmten Diensten ist die Vermuthung nur für das Recht auf Leistungen, die keine besondere Kunstfertigkeit voraussetzen (operae officiales non artificiales) *b*). II. Sie können nur an Werktagen *c*), und in der Regel von Sonnenaufgang bis Untergang *d*) gefordert werden, wobei das Vertheilen der Diensttage von dem Dienstherrn besonders hergebracht seyn muß *e*). III. Alle

8. Preuß. Gesetzsamml. 1811. S. 281 u. f. 1820. S. 169 u. f. J. F. J. Sommer Commentar zu einem Theil dieser Gesetze unt. d. Titel: Darstellung der Rechtsverhältnisse der Bauergüter im Herzogth. Westphalen. Hamm und Münster. 1823. 8. Bair. Constitution. Tit. 4. §. 7. Beil. 6. Edict über die gutsherrl. Rechte. §. 8. Würtemb. Edict v. 15. Nov. 1817. §. 15. Eigenbrodt Handbuch der großh. hessischen Verordn. Th. 3. S. 226. Th. 4. S. 53.

a) Kind Quaest. for. Tom. 4. Cap. 51 — 59. Pufendorf Obs. jur. Tom. 1. Obs. 121. Hagemann Landwirthschafter. §. 235.

b) Kind a. a. O. Cap. 51.

c) Eine Ausnahme machen hier die außerordentlichen Dienste, bei welchen die Natur des Bedürfnisses ein anderes mit sich bringt, daher die meisten Arten der Landfrohnden. S. Hagemann a. a. O. Nr. 2.

d) Pufendorf a. a. O. §. 2. Das Particularrecht hat aber hier oft andere Regeln, s. Hagemann a. a. O. Nr. 2. Zur Nachtzeit können in der Regel nur die Wachdienste gefordert werden. Ueber die Einrechnung der Zeit, die zum Hin- und Zurückkehren erfordert wird, s. v. Bülow u. Hagemann. B. 7. Nr. 109.

e) Struben rechtl. Bed. Th. 5. Bed. 94. Kind Quaest. for. Tom. 2. Cap. 61.

Dienste müssen angesagt *f*) und durch tüchtige Personen *g*), die Spanndienste mit dem eigenen Geschirr des Pflichtigen, bei gutsherrlichen Diensten im Zweifel mit einem Gespann, wie er es nach der Beschaffenheit des Hofes haben muß *h*), geleistet werden. IV. Jeder Dienst und dessen von dem Dienstherrn behauptete Qualität muß von diesem bewiesen werden, in welcher Hinsicht weder für gemessene noch für ungemessene Dienste eine Vermuthung streitet *i*). Sind dann 1. ungemessene Dienste gesetzlich oder durch ausdrücklichen Vertrag übernommen, so ist nur der Gegenbeweis einer Abänderung durch Observanz zulässig, welche Widerspruch und Ablauf der Verjährungszeit voraussetzt *k*); 2. soll dagegen der Beweis des Dienstherrn auf Herkommen oder Verjährung gestützt werden, so kann nur die Regel entscheiden, welche sich aus dem Besitzstand binnen der Verjährungszeit abnehmen läßt *l*). V. Bei unbestimmten an-

f) Gabcke Dorf- u. Bauernr. §. 392.

g) Kind Qu. for. Tom. 4. Cap. 53. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 3. Nr. 58.

h) Kind a. a. O. Cap. 54. 55. Daß bei den Landfrohnden diese Regel überhaupt nicht gelte (Runde §. 493.), läßt sich nur in Rücksicht der Verpflichtung zur Naturalleistung unbedingt behaupten. S. Hagemann a. a. O. S. 426. Note 5.

i) Der mit unnützer Weitläufigkeit geführte Streit über die Vermuthung für ungemessene Dienste (s. die Litteratur bei Gesenius Meierrecht. Th. 1. S. 80 u. f.), ist lediglich eine Folge der Unbekanntschaft mit den bäuerlichen Verhältnissen des Mittelalters und der Bedeutung der Leibeigenschaft. Vergl. Runde §. 499.

k) S. oben §. 167. III. 3. Von den gesetzlichen Diensten muß die angegebene Regel gelten, weil, sofern überhaupt Dienste gefordert sind, ohne Widerspruch kein Nichtgebrauch des Rechts auf ungemessene Dienste denkbar ist.

l) Vergl. oben §. 163. I. und §. 164. II.

ßerordentlichen Diensten *m*) entscheidet über die Art des Dienstes die Natur des Bedürfnisses, bei dem gutsherrlichen Hofdienst *n*) der Grundsatz, daß sie zum Vortheil eines Landgutes zu leisten sind; bei allen, besonders den Frohnden, welche aus der Vogtei abzuleiten sind, muß aber das Herkommen und der Landesgebrauch zugleich berücksichtigt werden *o*). VI. Der Zahl nach ungemessene Dienste können nicht über das natürliche Maaß hinaus gefordert werden, welches in der Beschaffenheit des dienstpflichtigen Gutes liegt *p*), woraus jedoch nur ein Anspruch des Dienstpflichtigen auf richterliche Hülfe, keineswegs aber ein Recht des Richters, ungemessene Dienste in gemessene zu verwandeln, gefolgert werden kann; das letztere ist eine Angelegenheit der Gesetzgebung, so wie die Ausführung derselben eine Regierungssache ist *q*). VII. Im Falle der Collision stehen gutsherrliche Dienste der Landfolge nach, und nicht

m) Daß hier für ungemessene Dienste in Rücksicht der Zahl die Vermuthung streite, wie Runde §. 499. annimmt, läßt sich aus der Natur derselben nicht ableiten, wiewohl diese den Grund enthält, warum sie gewöhnlich in jener Eigenschaft hergebracht sind. Auch lehrt die Erfahrung, daß die außerordentlichen Dienste gar nicht selten auch gemessen sind.

n) Vergl. Hagemann Landwirthschaftsr. §. 237. Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 1. Obs. 121. §. 6.

o) Bei vielen Fragen, insbesondere über den Umfang der Baudienste, Jagdfrohnden u. s. w., wo man den Begriff des Bedürfnisses sehr verschieden bestimmen kann, ist dies von den Neueren nicht genug berücksichtigt. Vergl. z. B. Kind Qu. for. Tom. 4. Cap. 15. und preuß. Landr. Th. 2. Tit. 7. §. 381.

p) Leyser sp. 418. med. 3. v. Buri a. a. O. S. 743.

q) Kind Qu. for. Tom. 4. Cap. 52.

angesagte können nicht nachgefordert werden *r*). VIII. Die Verpflichtung zu einer Gegenleistung von Seiten des Dienstherrn, wohin auch die sogenannten Pröven gehören, wird nicht vermuthet *s*).

§. 252.

III. Von den Zinsen *a*). 1. Begriff und Eintheilung.

Zinsen oder Gülten sind alle Abgaben, die als Reallast auf einem Bauergut haften, sofern sie nicht nach der heutigen Verfassung als Steuern *b*) betrachtet werden müssen. I. Ihrem Ursprung nach *c*) sind sie entweder bei Ueberlassung eines Gutes vorbehalten (census reservativus), wohin alle Abgaben an den Grundherrn zu zählen sind, wenn der Besitzer kein volles Eigenthum hat, oder jenem auferlegt (census constitutivus). Die letzteren setzen aber darum ein volles Eigenthum des Besitzers keineswegs nothwendig voraus, und werden bald zur Anerkennung der Vogtei, Ge-

r) Kind a. a. O. Cap. 58. Hagemann Landwirthschaftsrecht. §. 235. Nr. 3.

s) Kind a. a. O. Cap. 56. Pufendorf Tom. I. Obs. 121. §. 15.

a) J. H. Boehmer de vario censuum significatu et jure (Exercit. ad Pand. Tom. 2. pag. 994.). Ge. Franzkii variae resolutiones (Goth. 1698. 4.). Lib. 1. R. C. Henne de natura et indole censuum. Erf. 1764. 4. v. Buri Erläuter. des Lehenr. S. 786 u. f.

b) de Goebel de jure et judicio rusticorum. (Helmst. 1742. 4.). Cap. 3. Struben de jure villicor. Cap. 4 u. 6.

c) H. Zollius de censu reservativo. Rint. 1705. 4. G. A. Joachim de censu constitutivo et reservativo. Lipsiae 1727. 4.

richtsbarkeit und anderer Rechte *d*), bald als Vergeltung für den Genuß gewisser Rechte *e*), bald als wiederkäufliche Zinsen entrichtet. Die letzteren allein sind ablöslich. II. Dem Gegenstande nach bestehen die Zinsen sowohl in Geld als Naturalien jeder Art *f*), und unter den mannigfaltigsten Benennungen, die besonders theils von dem Grunde der Zinspflicht *g*), theils von dem Termin der Entrichtung *h*), hergenommen sind. Der Ausdruck Grundzins bezeichnet hierbei bloß die Natur einer Reallast, und der Ausdruck Erbenzins die Erblichkeit des Besitzrechts, ohne daß daraus auf ein volles Eigenthum oder umgekehrt auf ein unvollkommenes Besitzrecht geschlossen werden könnte *i*). III. Eine in

d) Wovon zuweilen ihre Benennung hergenommen ist. Z. B. Bekenngelder, Gohühner, Vogtshühner, Halshühner, Leibhühner; die Rauchhühner gehören meistens auch hieher, wiewohl das Wort nur den Gegenstand bezeichnet, auf welchem der Zins haftet. Struben rechtl. Bed. B. 3. Nr. 127. F. J. Bodmann vom Rauchhuhn u. s. w. bei Siebenkees Beitr. zum deutsch. Recht. Th. 5. Nr. 1.

e) Wie Forsthühner, Weidehafer u. dergl. S. z. B. Landbuch der Mark Brandenburg. S. 22.

f) Hagemann Landwirthschaftsr. §. 253. G. F. Deinlin de praestationibus gallinarum. Altorf. 1731. rec. 1741.

g) Wie Pachtschweine, Zinshafer u. ähnliche Ausdrücke, die auf die Abgabe an den Grundherrn gehen. Vergl. Note d. e.

h) Wie: Pfingstlämmer, Brauthühner, Martensgänse, Herbst- und Fastnachtshennen u. d. gl.

i) Selbst der Ausdruck Pacht, der so häufig anderen Arten von Grundzinsen entgegengesetzt wird (s. z. B. im Landbuch der Mark Brandenburg S. 44. den Gegensatz zwischen pactum und census), deutet nicht nothwendig auf ein unvollkommenes Besitzrecht, sobald man nicht zwischen echtem Eigenthum und Eigenthum nach den aus dem römischen Recht entnommenen Begriffen unseres

dem größten Theil von Deutschland hergebrachte Last, aber nicht bloß der Bauergüter, ist der Zehnte, der seinem Ursprung nach weit am häufigsten ein Kirchenzehnte (decimae ecclesiasticae) ist *k*), wenn wir gleich jetzt alle Zehnten weltliche zu nennen pflegen, die nicht mehr von geistlichen Instituten bezogen werden, oder mit kirchlichen Beneficien verbunden sind. Für beide Arten machen daher auch die Bestimmungen des canonischen Rechts, so weit sie bloß auf die Natur des Objects und nicht auf die Eigenthümlichkeiten Beziehung haben, die aus der den Kirchenzehnten beigelegten Eigenschaft einer res spiritualis entstehen, die Quelle der Beurtheilung aus *l*), neben diesen aber sind die allgemeinen Regeln von den Reallasten anzuwenden *m*), wo nicht besondere Zehntordnungen *n*) diesen Rechtsnormen derogiren.

heutigen Rechts unterscheidet, wo wir den Eigenthümer nennen, der über die Sache disponiren und sie veräußern kann.

k) J. H. Boehmer jus eccl. Prot. Lib. 3. Tit. 3. §. 16—35. v. Buri Erläut. des Lehenr. S. 569 u. f. Struben Nebenstunden. Th. 5. Abhandl. 35. Anderer Meinung sind: G. L. Boehmer de orig. et ratione decimarum in Germania (el. jur. civ. Tom. 3. pag. 64.). Pufendorf animadversiones jur. pag. 236—270. v. Wersebe über die niederländ. Colonien. Th. 1. S. 403 u. f.

l) J. H. Böhmer a. a. O. §. 41—48. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 7. §. 474.

m) J. H. Böhmer a. a. O. §. 41.

n) Beispiele: Calenbergische Zehntordnung von 1709. Corp. Const. Calenb. P. 3. Cap. 4. pag. 997 u. f. Bremische Zehntordn. von 1743. Anhang zur Policeiordn. S. 347 u. f. Lüneburg. Zehntordnungen von 1685. 1692. Corp. Constit. Cell. Cap. 8. Sect. 6. Oesterreichische Gesetze: Hauer Gesetze im Unterthansfach. Th. 4. S. 170. Cod. Bav. Maxim. P.

§. 253.

2. Natur der Zinsen.

I. Ueber die Erwerbung eines Zinsrechtes gelten die allgemeinen Regeln von den Reallasten, weshalb auch die besondere Beschaffenheit desselben zunächst von dessen Entstehungsart (§. 163. 164.) abhängt. Vertragsweise auf ein Grundstück gelegte Zinsen kommen nicht leicht anders als bei Bauergütern vor, bei welchen die Erneuerung des ursprünglichen Ueberlassungscontracts gebräuchlich ist; alle übrigen gründen sich meistens auf Herkommen und Verjährung, und in Rücksicht des Beweises auf Grundbücher und Heberegister. Für den Landesherrn, Grundherrn oder Gerichtsherrn reicht immer die 30jährige Verjährung hin (§. 163. II.); bei anderen Personen sollte nur die unvordenkliche genügen, Landesgesetze und Praxis sehen aber die erstere immer für hinreichend an. So lange weder Vorbehalt des Zinses erwiesen, noch aus der Beschaffenheit des Besitzrechts gefolgert werden kann, sind alle diese Lasten für auferlegte Zinsen zu halten (§. 164. Note e.). II. Erhöhung des Zinses ist zwar an sich nur bei auferlegten Zinsen ausgeschlossen, bei vorbehaltenen aber im Fall der Erneuerung des Contracts, wenn entweder das Besitzrecht des Inhabers nicht erblich oder nach der Natur der ersten Verleihung erloschen ist, für zulässig zu halten *a*), jedoch auch

2. Cap. 10. Weishaar würtemb. Privatr. B. 2. §. 492 bis 509. Nassauisch. Weisthum. Th. 1. S. 49. Thomas System des fuldisch. Privatr. Th. 1. S. 298 — 313. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 11. §. 857—938. Haubold sächs. Privatr. §. 486.

a) Hagemann Landwirthschaftsr. §. 254.

in diesen Fällen meistens durch die Landesgesetze untersagt *b*). III. Aus der Verschiedenheit der Entstehungsarten folgt, daß die Berechtigung ihrer Natur nach keineswegs mit einem Recht an der belasteten Sache verknüpft, und dieses, wo es statt findet, von sehr verschiedener Natur seyn kann. Die Klage auf Anerkennung der Reallast, ist daher nur bei dem vorbehaltenen Zins die Contractsklage, sonst die actio confessoria; stets aber ist mit der Berechtigung eine actio in rem scripta auf die einzelne fällig gewordene Leistung verbunden, die nur nicht immer auch auf die Rückstände geht (§. 166. III.). IV. Der Regel nach ist der Zinsmann bei Naturalzinsen, besonders wenn sie vorbehalten sind, auf dem Gute gezogene Früchte zu liefern verbunden, sofern diese vorhanden sind, mit deren Qualität dann aber der Gutsherr sich begnügen muß *c*). V. Das Recht, Erlaß am Zins wegen Unglücksfällen zu fordern, hat der Zinsmann ungezweifelt, wenn der Zins mit den Früchten in der Proportion eines Locariums steht *d*), sonst aber nur

b) v. Buri Erläuter. des Lehenr. S. 1043 u. f. Struben de jure villicor. Cap. 4. §. 2. Cap. 8. §. 12. de Ludolf Observ. for. Obs. 315. Lennep von der Leihe zu Landsiedelrecht. S. 431. Diese Verbote gehen jedoch nur auf eigentliche Bauerländerei. Struben rechtl. Bed. Th. 3. Nr. 114.

c) Struben rechtl. Bed. Th. 3. Nr. 112. Schorch collect. resp. et sentent. nro. 300. pag. 701. v. Bülow u. Hagemann Erört. B. 7. Nr. 75. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 7. §. 475 — 477.

d) Die nächste Entscheidungsquelle in Rücksicht dieser sehr bestrittenen Frage sind die Contracte, welche gerade bei dem vorausgesetzten Verhältniß sehr häufig vorkommen, und auch schon in den älteren Zeiten nicht selten zu Gunsten des Zinsmanns sprechen, ehe die Anwendung der Regeln des römischen Rechts von der Pacht statt gefunden hat. S. d. Urk. von 1508. bei Kopp de jure pignor.

dem Herkommen nach, welches zuweilen bei dem Nachlaß an den öffentlichen Abgaben auch den Zinsherrn zu verhältnißmäßiger Remission verpflichtet. VI. Daß der Zinsherr die Abgabe einzufordern verbunden ist, beruht nur auf particularem Herkommen *e*). VII. Ueber das Erlöschen der Zinspflicht, und die Verwandlung der Naturalzinsen in ein Geldäquivalent, gelten die allgemeinen Regeln (§. 167.).

convent. pag. 17. Auch folgt aus den Regeln des römisch. Rechts über die Pacht auf mehrere Jahre (L. 15. §. 4. D. loc. 19, 2. L. 8. C. eod. 4, 65.), und aus der Analogie der Emphyteuse (L. 1. C. de jure emphyteut.), nichts zum Nachtheil des Zinsmanns, der bei seiner Stellung in Rücksicht des öffentlichen Verhältnisses dem gewöhnlichen Pächter und Erbzinsmann nicht gleich gehalten werden kann. Vielmehr muß vorzüglich wegen jenes Verhältnisses Remission, oder wenigstens gewiß hier die Ansicht Anwendung finden, daß, wo für jedes Jahr ein Pachtgeld bedungen ist, auf den Gewinn fruchtbarer Jahre keine Rücksicht zu nehmen ist. Kind Qu. for. Tom. 3. Cap. 13. A. M. ist Buri Erläuter. des Lehenr. S. 946 u. f. S. aber Struben de jure villicorum. Cap. 4. §. 2—4. Spengel de nat. et indole emphyteus. German. §. 21. Lennep von der Leihe zu Landsiedelr. S. 438. Nr. 3. Hagemann Landwirthschaftsrecht. §. 256. — Die Landesgesetze haben dieses Verhältniß auch wohl mit Unterschied der Güter nach verschiedenen Grundsätzen behandelt. S. preuß. Landr. Th. 2. Tit. 7. §. 488—492. vergl. mit Th. 1. Tit. 18. §. 758—770. Th. 1. Tit. 21. §. 207—211. §. 631. Calenbergische Meierordn. von 1772. Cap. 3. §. 7. 8. Weishaar würtemb. Privatr. Th. 2. §. 451. Cod. Bav. civ. P. 4. Cap. 7. §. 9. nro. 9.

e) Berger oecon. jur. Lib. 3. Tit. 5. Th. 28. not. 8. Beck de jure emphyteutico. Cap. 10. §. 3.

§. 254.

Insbesondere Zehnten *a*).

I. Da die Geistlichkeit nie vollständig in den Besitz des Zehntrechts gekommen ist, welches ihr die älteren Staats- und Kirchengesetze zusprachen *b*), so beruht die Zehntpflichtigkeit der Grundstücke in Rücksicht jeder Art des Zehnten durchaus auf Vertrag, Herkommen und Verjährung *c*), die Berechtigung aber gehört in Rücksicht der weltlichen Zehnten zu den übertragbaren (§. 165.), wobei die Verjährung nur die dreißigjährige seyn kann *d*). II. Von den verschiedenen Arten der Zehnten sind in Deutschland nur die Realzehnten hergebracht, von diesen aber kommt sowohl der Feldzehnte (decimae praediales), als der Blutzehnte (decimae minutae, Fleischzehnte, Schmalzehnte, Dorfzehnte, Uchtpennig) vor. Beide theilt man nach ihren Gegenständen in den großen und kleinen Zehnten (bei dem Feldzehnten, Krautzehnte) *e*). III. In Beziehung auf den Umfang kann das

a) J. v. Wernble Tractat vom Zehentr. Inspr. 1616. u. öft. 8. C. H. Syring (d. i. Friedr. Schweder) nützliche Vorstell- und Ausübung des Zehendrechts. Nürnb. 1708. 4. u. öft. Barthel diss. de decimis (Opusc. Tom. 2. p. 707.). Schnaubert Commentar zu Böhmers Lehenr. S. 202 — 270. Hagemann Landwirthschaftsrecht. §. 257 — 267.

b) Vergl. Rechtsgesch. §. 187. 325.

c) In Beziehung auf diese gelten die Regeln §. 163. III. lit. γ.

d) Die nehmlichen Regeln gelten, nur mit Rücksicht auf die Privilegien der Kirche bei der Verjährungszeit, auch bei den erweislich ursprünglich kirchlichen Zehnten. Schnaubert a. a. O. S. 261 u. f.

e) Ueber die Bedeutung dieser Eintheilungen und die besonderen Rechtsverhältnisse bei dem Blutzehnten s. Hagemann a. a. O. §. 258. 259.

Zehntrecht über eine ganze Feldmark (decimae universales) oder nur in Rücksicht auf einzelne Grundstücke (decimae particulares) begründet seyn, eine Eintheilung, die auch auf die Früchte bezogen werden kann, und wobei von der Berechtigung in der einen Beziehung nicht auf die andere geschlossen werden kann *f*). IV. Die Reallast haftet nach den Regeln des canonischen Rechts auf dem Boden und den Früchten zugleich *g*). Zu den Folgen dieses Grundsatzes *h*) gehört, daß der Zehntpflichtige ohne Einwilligung des Zehntherrn die Art des Anbaues des zehntbaren Landes nicht zum Nachtheil des Zehntrechts verändern kann *i*); hiernach aber entscheiden sich die Fragen, in wiefern 1. zum Nachtheil des großen Feldzehnten Grundstücke, welche bisher kein Gartenrecht *k*) oder Forstrecht gehabt haben, durch veränderten Anbau dem Zehnten entzogen werden können; 2. die Früchte, deren Anbau erst in neueren Zeiten gebräuchlich geworden ist, besonders wenn sie in der Brache *l*) ge-

f) Hagemann a. a. O. §. 258.

g) Cap. 21. 24. 26. 28. 30. 32. 34. X. de decimis (3, 30.). Cap. ult. X. de parochiis (3, 29.). Schnaubert a. a. O. S. 218 u. f.

h) Nur was die eigenthümlich deutschen Rechtsverhältnisse bei der Ausübung des Zehentrechts betrifft, gehört hieher, die Begründung der Regel und ihrer Folgen überhaupt in das canonische Recht.

i) Cap. 4. X. de decimis. J. H. Boehmer jus eccl. Prot. L. 3. Tit. 30. §. 80.

k) Hagemann a. a. O. §. 135. 259. Pufendorf Observ. jur. univ. Tom. 4. Obs. 138. §. 1. Tom. 2. Obs. 156. §. 3. Tom. 3. Obs. 202. §. 3. 5.

l) Pufendorf Obs. jur. un. Tom. 2. Obs. 157. §. 5. Barthel de decimis. Sect. 2. §. 1. Diss. 1. Schnaubert S. 256. S. jedoch Hagemann a. a. O. S. 504. Note 2.

baut werden, dem Zehntrecht überhaupt unterworfen sind *m*), 3. ob in dem letzteren Fall die Berechtigung dem großen oder dem kleinen Zehnten zu statten kommt *n*). Auf dem nehmlichen Grundsatz beruht auch die Regel, daß auf den Zehnten von bisher nicht angebauten Ländern (Rottzehnte, Neubruchzehnte, decimae novales) nur der decimator universalis, oder wer ihn bei Gestattung des Anbaues sich vorbehalten hat, Anspruch machen kann *o*). V. Von der Verwandlung des Naturalzehnten (Zugzehnten) *p*) in ein Surrogat (Sackzehnten), der Exemtion vom Zehnten *q*), und dem Erlöschen der Zehntpflichtigkeit, gelten die allgemeinen Regeln von den Reallasten (§. 167.), daher auch der Grundsatz, daß der Zehntherr, welcher nicht erweisen kann, jemals den Zugzehnten erhalten zu haben, auf diesen nicht zurückzugehen berechtigt ist (§. 167. Note p.).

m) Hagemann a. a. O. §. 259. 264. Schnaubert a. a. O. S. 249. 255. Eisenhart deutsch. Recht in Sprüchwört. S. 594. Pufendorf Tom. 2. Obs. 157. §. 4. Tom. 4. Obs. 138. Ueber Kartoffelzehnten s. v. Bülow und Hagemann Erörter. B. 7. Nr. 74.

n) Vergl. Weishaar würtemb. Privatr. §. 499 — 502.

o) Schnaubert a. a. O. S. 209 u. f. Hagemann Landwirthschaftsr. §. 260. v. Bülow und Hagemann Erörter. B. 3. Nr. 33.

p) Ueber die Ausübung des Zehntrechts beim Zugzehnten, insbesondere die Obliegenheiten des Zehntpflichtigen bei der Erndte, und das Recht des Zehntherrn von einem Acker auf den andern fortzuzählen, s. Hagemann a. a. O. §. 262. Schnaubert a. a. O. S. 252 u. f. 257 u. f. Struben rechtl. Bedenk. Th. 1. S. 319.

q) Vergl. Schnaubert a. a. O. S. 250 u. f.

§. 255.

IV. Eigenthumsrechte an Bauergütern. A. Historische Einleitung *a*). 1. Verhältnisse vor dem 16ten Jahrhundert.

Seit der Entstehung der landesherrlichen Vogtei, welche den Begriff der Bauergüter erweiterte (§. 54. 158.), mußten drei Classen derselben unterschieden werden: I. Eigenthum, jedoch mit beschränkten Rechten des echten Eigenthums; II. Besitzungen nach Hofrecht; III. Leihe nach den Bedingungen eines Vertrags. Die zweite Gattung konnte nach dem Inhalt der Befugnisse, welche das Hofrecht dem Besitzer gewährte, mit der ersten Classe in den meisten Punkten übereinkommen *b*), oder den Verhältnissen der dritten Classe analog seyn, wiewohl ein Unterschied von dieser regelmäßig darin lag, daß kein ausdrücklicher Contract geschlossen wurde, sondern das Herkommen entschied, welches vornehmlich in den Hofsprachen *c*) und Hofrollen *d*) bewahrt wurde; doch findet man auch frühzeitig, daß Hörige auf einen bestimmten Contract gesetzt wurden *e*). Die mannigfaltigen Modificationen, welche bei der dritten Classe vorkommen, lassen sich auf folgende Hauptarten zurückführen: 1. dem Lehensverhältniß nachgebildete, bald mit An-

a) Vergl. Rechtsgesch. §. 368.

b) Vergl. oben §. 159. Note b. q.

c) S. oben §. 6. und vergl. Klöntrup Handbuch der Rechte und Gewohnh. des Hochstifts Osnabr. u. d. W. Hofsprache.

d) S. Klöntrup u. d. W. Hausgenossen und Hofrolle. Vergl. J. C. Strodtmann de jure curiali litonico. Gott. 1754. 8.

e) Vergl. Gudenus Cod. dipl. Tom. 1. nro. 112. pag. 306. (Urk. von 1191.).

wendung des gemeinen Lehenrechts *f*), bald nach dem Grundsatz, daß dieses nur an Ritterlehen statt finde, mit Würkungen, welche auf besonderer Gewohnheit beruhen *g*). 2. Römische Emphyteuse, im Mittelalter aber wohl nur bei Gütern, die von der Kirche verliehen wurden *h*). 3. Dem Hofrecht nachgebildete, wohin der Name Laßgüter zu deuten scheint, welcher ursprünglich nur bei unfreien Besitzern vorkommt *i*), späterhin aber auch bei Freien gefunden wird *k*). 4. Verleihungen zu Zinsrecht oder zu Baurecht (§. 159. IV.), bei welchen der Inhaber ein Zinsmann, Landsiedel *l*) oder Meier *m*), die Leihe aber im la-

f) S. oben §. 214. Note e. Vergl. J. A. Hoffmann de feudis censualibus. Marb. 1757. 4.

g) Hieher gehören z. B. die sogenannten Fall- und Schupflehen im südlichen Deutschland (§. 261.), die Bauerlehen in Oberhessen Note r., u. a. m.

h) S. z. B. Schannat Cod. Prob. hist. fuldens. nro. 104. pag. 214. (Urk. von 1286.).

i) Sächs. Landr. B. 2. Art. 59. in der Glosse. »Wer in Sachsen zu einem Zinsgut geboren ist, der heisset ein Lasse; und der mag sich des Guts ohne des Herren Willen nicht verzeihen.«

k) Wie die Laßgüter in der Mittelmark, wo es nie unfreie Bauern gegeben zu haben scheint (vergl. Rechtsgesch. §. 515. Note h.), u. in Kursachsen, wo wenigstens die Anzahl der unfreien Bauern nie sehr groß gewesen seyn kann.

l) Buri Erläuter. des Lehenr. S. 1003. Nach der Etymologie des Worts liegt in dem Worte Landsiedel keineswegs der Begriff des fehlenden Eigenthums, aber weil Landsiedel-Leihe so viel heißt als Bauer-Leihe (im Gegensatz der Leihe zu Lehenrecht), so heißt »verlandsiedeln« so viel als locare (Senckenberg sel. jur. et hist. Tom. 3. p. 587.), und hierauf gründet sich, daß Landsiedel und Meier ziemlich gleichbedeutend geworden ist.

m) S. du Cange s. v. Villicus. Aus der ursprünglichen Bedeu-

teinischen Urkundenstyl eine locatio hieß *n*). Bei den Verleihungen nach Hofrecht und zu Zinsrecht war das verliehene Recht bald erblich *o*), bald nur »auf einen oder zwei Leiber« *p*) (Leibgeding, Leibgewinn), bald nur auf Kündigung eingeräumt; die Beschränkung der Leihe auf Lebenszeit hatte aber sehr häufig nur die Bedeutung, daß der Erbe durch Erlegung eines Handlohns (s. §. 262.) das Leibgeding von neuem gewinnen müsse (Winnerbe) *q*), welches auch bei der Verleihung auf gewisse Jahre sehr oft

tung eines Wirthschaftsbeamten ist die spätere, in welcher das Wort ein Bauerverhältniß anzeigt, wohl dadurch entstanden, daß es den Gegensatz des Eigenthums bezeichnen konnte. Weiter beweisen die Stellen nichts, welche Gesenius (Meierrecht Th. 1. S. 374. 388. u. a. m. O.) gesammelt hat. Der Begriff von Pacht, insonderheit der Zeitpacht, oder gar des Besitzes auf Aufkündigung, liegt aber keineswegs darin, wie schon daraus folgt, daß es mit Zinsmann gleichbedeutend ist. Vergl. sächs. Landr. B. 1. Art. 54. a. E.

n) Vergl. oben §. 159. IV. besonders Note n. und s. die folgende Note.

o) Urk. v. 1345. bei Schilter de bonis laudemial. p. 652. recognovit se dictam arcam pro se et ejus heredibus *locasse* et concessisse dicto N. in emphyteusin perpetuam, quod vulgo dicitur zu eim rechten Erbe, pro censu annuo 12 solidorum. Daß diese Art der Verleihung bei den Colonisten die gewöhnliche war, die man in entvölkerte oder ungebaute Gegenden rief, ergiebt sich schon aus sächs. Landr. B. 3. Art. 79, deshalb erhielten freilich die niederländischen Colonien, die in viele Gegenden des nördlichen Deutschlands seit dem 12ten Jahrhundert gezogen wurden, allgemein Erbzinsrecht; allein dies war nichts neues. Vergl. über jene: A. v. Wersebe über die niederl. Colonien. Hannov. 1815. 16. 2 Bde. 8.

p) Schwäb. Landr. Art. 305.

q) S. Klöntrup a. a. O. u. diesem Wort.

die alleinige Würkung des Ablaufs der in den Leihebriefen ausgedrückten Zeitfrist war r). Bei der Leihe auf Kündigung kam ein Handlohn nie vor, und jenes war daher, wo es durch Gewohnheit eingeführt war, ein allgemeines und sicheres Zeichen der Erblichkeit, wie auch die Leihebriefe oder Hofrechte lauten mochten. Bei dem größten Theil des Bauerstandes, welcher kein Eigenthum an seinen Gütern hatte, war daher zur Zeit der Einführung des römischen Rechts wenigstens Erblichkeit des Besitzes begründet.

§. 256.

2. Seit dem 16ten Jahrhundert a).

Für diesen erblichen Besitz wurde es sehr gefährlich, daß die römisch gebildeten Juristen alle deutsche Verhältnisse auf römische Institute zurückführen wollten, und wo sie weder Merkmale des Eigenthums noch einer Emphyteuse zu finden glaubten, allein die Analogie der Zeitpacht anwendeten. Diese Grundsätze, wiewohl sie bei den Bestimmungen einzelner Landesgesetze, doch hie und da auch zum Vortheil des Bauerstandes, Einfluß gehabt haben, konnten indessen nicht hindern, daß in den neueren Zeiten die Gesetzgebung das Erbrecht an Bauergütern zu befestigen oder auch erst einzuführen, und bei den nicht zu Eigenthum besessenen Gütern die Gründe, aus welchen ein Recht der Gutsherrn, den Bauer derselben zu entsetzen, statt fand, genauer zu bestimmen bemüht war, weil sich sonst keine feste Steuerverfassung einführen ließ. In der neuesten Zeit

r) S. Runde Zusätze zu Buri Erläut. des Lehenr. zu S. 951. (279.) über die Bauerlehen in Oberhessen.

a) S. Rechtsgesch. §. 545.

haben ähnliche Gründe selbst Gesetzgebungen *b*) veranlaßt, die den Zweck haben, die Bauergüter in zinsbares oder ganz freies Eigenthum gegen Entschädigung der Gutsherrschaft zu verwandeln, wodurch, wenn sie dereinst völlig durchgeführt ihre Folgen entwickelt haben werden, das unterscheidende der Bauergüter nur bleiben wird, daß sie von dem Eigenthümer mit eigener Hand gebaut werden, aber auch eben darum, wenn sie dem gemeinen Recht unterworfen werden, wahrscheinlich ein großer Theil derselben in bloße Zeitpächter größerer Eigenthümer und bloße Tagelöhner verwandelt werden wird.

§. 257.

B. Arten der Bauergüter. 1. Güter, an welchen der Besitzer das Eigenthum hat.

I. Nicht nur die Freigüter (§. 245.), sondern überhaupt alle Bauergüter, welche bloß zur Landfolge und Gemeindedienſten verbunden sind, und bei welchen nicht erwiesen werden kann, daß der mit den Früchten nicht in Verhältniß stehende Zins, welchen sie etwa an einen Dritten zu entrichten haben, ein census reservativus sey, müssen für wahres Eigenthum des Besitzers gehalten werden. Dergleichen kommen einzeln in allen Gegenden von Deutschland vor *a*). II. Auch mit der Entrichtung von bedeuten-

b) S. z. B. die neue preußische Gesetzgebung (oben §. 250. Note g.) und die würtembergische vom 15. Nov. 1817.

a) Beispiele sind: die sogenannten Sattelhöfe, sofern sie nicht zu den adlichen Gütern gerechnet werden müssen. S. unten die 5te Abtheilung dieses Buchs und vergl. J. L. E. Püttmann über die Sattelhöfe. Leipz. 1788. 8. Die schriftsässigen Bauern in der Mittelmark: s. Kleins Annalen. B. 4. S. 277 u. f.

deren Zinsen und einer ausgedehnteren Dienstpflicht ist ein wahres Eigenthum vereinbar, und nicht einmal der Ausdruck Erbzinsgut *b*) weist auf eine unvollkommene Gewehre hin; die Frage ob gewisse Güter in diese Classe gerechnet, mithin im Zweifel nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts vom Eigenthum zu beurtheilen seyen, ist aber zunächst nach den im particulären Recht aufgestellten Merkmalen *c*) zu beurtheilen. In Ermangelung solcher Bestimmungen sind Güter, bei welchen die Vererbung auf Seitenverwandte erweislich und weder bestimmte Fälle der Caducität noch Leihebriefe hergebracht sind, für wahres Eigenthum zu halten, welchen Namen sie auch führen und welche Pflichten sie auch auf sich haben mögen *d*). Das Recht

Eisenberg und Stengel Beitr. B. 2. Nr. 1. S. 2. Die ostfriesischen Bauern (Hausmänner), sofern sie ihr Land nicht bloß erbpachtweise (»beheerdisch«) besitzen. J. C. Freese Ostfriesland und Harlinger Land nach seinen geograph. u. s. w. Verhältnissen. Aurich 1796. 8. S. 75. Die Zinsgüter im Würtembergischen. Würtemb. Landr. Th. 2. Tit. 9. Abschn. von Verkaufung u. s. w. der theilbaren Hof- u. Hubgüter. Die Erbhöfe im Lüneburgischen: Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 2. Obs. 96. §. 1. Die Bauergüter im Fürstenthum Göttingen, sofern sie nicht Meiergüter oder Lehen sind. Die Erbexen im Bremischen; die freien Bauerhöfe in der Grafschaft Hoya. Hagemann Landwirthschaftsrecht. §. 88. Note 6. u. s. w.

b) Glosse zu sächs. Landr. B. 2. Art. 59. Mit uns in der Mark haben die Gebauer auch Erb am Zinsgut und mögen es lassen wenn sie wollen. Welches daher kommen ist — und heißen nunmehr der Gebauern Erb und sind besser denn Erbzinsgut.

c) S. z. B. sächs. Constit. P. 2. Const. 39.

d) S. Hagemann Landwirthschaftsr. §. 269. Beispiele sind: die Holländereien und flämischen Güter in verschiedenen Gegenden des nördlichen Deutschlands. J. Eelking de Belgis

der freien Veräußerung durch letzten Willen, und unter Lebenden, der Theilung, wenn keine Zinsen auf dem Gute haften, so wie wenn mehrere Miterben succediren, durch Subhastation den höchsten Preis für das Gut aufzubringen, muß daher hier als die Regel betrachtet werden; doch wird durch die auch bei solchen Gütern in den Landesgesetzen festgesetzte Untheilbarkeit, mit welcher nicht selten das Verbot der Subhastation verbunden ist *e*), die Ausübung des Eigenthumsrechts beschränkt, und die Zinspflicht so wie vogteilicher Dienst muß regelmäßig als ein Hinderniß der Thei-

sec. 12 in Germaniam advenis. Gott. 1770. 4. A. v. Wersebe über die niederländischen Colonien. Th. 1. S. 141 u. f. S. 170 u. f. Die schlechten Zinsgüter in Sachsen, s. sächs. Constit. a. a. O. Haubold sächs. Privatr. §. 459. Die Erbbauern in der Mittelmark. Eisenberg u. Stengel Beitr. Th. 2. Nr. 1. S. 4 u. f. Die Wetterfreien im Osnabrückschen Klöntrup osnabr. Rechte. Th. 3. S. 306. Die übrigen Hausgenossen (Hofhörige) in diesem Fürstenthum sind indessen wenig von ihnen verschieden, s. ebendas. Th. 2. S. 139 u. f. Die Redemeierhöfe, zu welchen diese Güter gehören, sind die ursprüngliche curtis und haben ursprünglich viel ähnliches mit den Schulzenlehen, s. ebendas. Th. 3. S. 102 u. f. — Die Freilansten im Holsteinischen, s. Dreier vermischte Abhandl. Th. 1. S. 403. Vergl. Runde deutsch. Privatr. §. 523. Buri Erläut. des Lehenr. S. 786 u. f.

e) Vergl. z. B. in Rücksicht der Erbbauern in der Mittelmark Eisenberg u. Stengel a. a. O. S. 6. Verordn. wegen der reihepflichtigen Güter im Osnabrückschen von 1797.: Corp. Const. Osnabr. Th. 2. S. 728. Vergl. v. Bülow u. Hagemann Erört. B. 7. Nr. 39. Im preußischen Staat haben diese Beschränkungen aufgehört, s. Edict vom 14. Sept. 1811. Gesetzsamml. von d. J. S. 300. §. 1. Eben so in Würtemberg. S. über die willkührliche Zertrennung der Bauergüter in Würtemberg. Stuttg. 1818. 8.

lung angesehen werden *f*), wenn der Berechtigte nicht in diese willigt *g*), wenigstens sofern dessen Interesse dabei gefährdet wird *h*). Ein Einwilligungsrecht des Zinsherrn in die Veräußerung solcher Güter, welches bloß die Sicherstellung seines Zinses zum Zweck hat, und ein laudemium, das an den Gerichtsherrn gezahlt wird *i*), kann auch bei diesen Gütern hergebracht seyn.

§. 258.

2. Güter, an welchen ein Dritter die Proprietät hat. *a.* Verleihungen nach gemeinem Recht.

Das gemeine Recht hat für keine anderen Arten der Leihe eine durchgreifende Regel, als für die des Lehenrechts und der Emphyteuse. Nach der ersteren sind alle Güter zu beurtheilen, die in den Lehenbriefen zu rechten Mannlehen verliehen, oder nach Landesgewohnheit für wahre Lehen (im Gegensatz der Feudaster) zu halten sind (§. 192.), mithin dem Bauer ein lehenrechtliches dominium utile zuzuschreiben; die Schulzenlehen (§. 214.), Zins- oder Beutellehen (ebendas.) und überhaupt alle Lehen, auf welchen kein Ritterdienst haftet, gehören in diese Classe. Die Eigenschaft einer nach den Regeln des römischen und canonischen Rechts zu beurtheilenden Emphyteuse kann aus der

f) Wo nicht die Gesetzgebung ein anderes Auskunftsmittel festgesetzt hat, wie das würtemb. Landr. Th. 3. Tit. 9. vergl. die Note e. angeführte Schrift. S. 10 u. f. und die angef. preuß. Verordn. §. 2.

g) S. Buri a. a. O. S. 800.

h) Vergl. Struben rechtl. Bed. Th. 1. Nr. 23.

i) S. Haubold sächs. Privatr. §. 477 u. f.

Benennung Erbenzinsgut nicht hergeleitet *a*), sondern nur durch die in den Leihebriefen vorkommende Bezugnahme auf die Regeln der fremden Rechte *aa*), wozu aber Verpflichtung zur Melioration und zur Lehenware bei Veräußerungen allein noch nicht hinreicht *b*), oder durch gesetzliche Bestimmung, welche das römische Institut aus gewissen Merkmalen ableitet *c*), begründet werden.

§. 259.

β. Deutsche Arten der Leihe. A. Allgemeine Regeln. 1. Ueber die Erbleihe *a**).

Alle Arten von Bauergütern im Gegensatz der bisher beschriebenen lassen sich auf drei Classen zurückführen: 1. Güter, an welchen dem Besitzer ein Colonatrecht d. h. ein Recht an der Sache selbst zusteht; 2. bei welchen sein Verhältniß aus der Natur der Pacht zu beurtheilen ist; 3. die auf Widerruf zur Benutzung übergeben sind. I. Die

a) Fr. Spengel de natura et indole emphyteuseos Germanicae vulgo der deutschen Erbleihe. Gott. 1771. 4. Kind Qu. for. Tom. 1. Cap. 98.

aa) Die Bezugnahme auf die Caducitätsgründe des gemeinen Rechts, oder die Bestimmung, daß der Erbzinsmann dem Herrn leisten soll, was ein solcher nach den gemeinen Rechten schuldig ist, gehört besonders häufig hieher.

b) Kind a. a. O.

c) Sächs. Constitut. P. 2. Const. 38. 39. jedoch mit einigen Abweichungen. G. Haubold sächs. Privatr. §. 459. Solms. Landesordn. Th. 2. Tit. 6. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 680 u. f.

*a**) J. C. Claproth de praediis rusticorum (in dess. Samml. juristisch philosoph. Abhandl. Gött. 1742. 8.) S. 63 u. f. Hagemann Landwirthschaftsr. §. 268 — 280.

nächste Quelle für die Beurtheilung des Verhältnisses besteht bei den meisten Gütern der ersten und zweiten Art in dem ausdrücklichen Contract zwischen dem Grundherrn und Besitzer, der in den Leihebriefen *b*), welche beim Antritt neuer Besitzer oder nach Ablauf einer bestimmten Zeit erneuert werden müssen, enthalten ist; ihr Inhalt aber ist aus den Landesgesetzen und Gewohnheiten zu erläutern und zu ergänzen, welche auch in Ermangelung eines ausdrücklichen Vertrags zunächst bestimmen müssen, welche Analogien aus dem gemeinen Recht zur Aushülfe dienen können. II. Die Benutzung des verliehenen Grundstücks ist der Gegenstand aller Leihen dieser Art, und wo die Erblichkeit dieses Rechts außer Zweifel ist, muß es für ein Colonatrecht in dem oben (§. 160.) angegebenen Sinn gehalten werden, vermöge dessen der Besitzer an dem verliehenen Grundstück ein jus in re hat *c*). Hieraus folgt 1. die

b) Die Einführung derselben hat aber nicht immer zum Vortheil der Besitzer gereicht. Vergl. N. Kindlinger über den Bauernhof, die Hofverfassung u. das Bauernrecht. Dortm. 1812. 8.

c) C. L. Runde Rechtslehre von der Leibzucht Th. 1. §. 18., wo die entgegengesetzte Meinung von Struben u. Gesenius sehr treffend widerlegt ist. Im Gegensatz eines solchen Colonatrechts kann es zwar eine Erbpacht geben, die sich mehr nach den Grundsätzen von der Zeitpacht als der Emphyteuse richtet (s. Haubold sächs. Privatr. §. 171. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 21. §. 187 u. f.), aber hieraus läßt sich keine Regel bilden. Am wenigsten kann an einem ius in re des Besitzers gezweifelt werden, wo die Landesgesetze allgemein den Besitzern gewisser Güter ein erbliches Recht verliehen haben, da sie nach dem Zweck einer solchen Gesetzgebung gerade aus dem persönlichen Verhältniß zu dem Gutsherrn heraus und in eine sichere unmittelbare Beziehung zu dem Gut versetzt werden sollen, um dieses in Hinsicht der öffentlichen Lasten gegen den Staat vertreten zu können.

Anwendbarkeit der Analogie von der Emphyteuse *d*), soweit die Natur des überlassenen jus in re in Frage ist *e*), nicht aber in Rücksicht der Gründe der Caducität *f*), der Quinquagesima und des Vorkaufsrechts des Proprietars, welche sich nur auf die besondere Natur des römischen Contracts gründen, und von welchen das letztere schon darum sehr oft nicht einmal vorkommen kann, weil die Landesgesetze die Einziehung der Bauerstellen nicht gestatten; die erstgenannten Gerechtsame sind freilich sehr häufig sogar in weiterem Umfang hergebracht (§. 263.). 2. Die Befugniß zur gerichtlichen Vertretung der Sache, wobei jedoch dem Grundherrn wenigstens ein Interventionsrecht zusteht *g*). 3. Die Befugniß, sein Nutzungsrecht an einen Andern zu überlassen, gegen dessen Tüchtigkeit der Gutsherr keine gegründete Einwendung hat, nicht aber das Grundstück zu derelinqui-

d) Indem diese die einzige gemeinrechtliche Analogie ist, welche sich darbietet. Buri Erläut. des Lehenr. S. 832.

e) Sehr wichtig in Rücksicht des Umfangs des Benutzungsrechts, da hieraus ein Recht auf alle Früchte und Vortheile (nur unter Voraussetzung wirthlicher Benutzung) folgt, wenn sie auch dem Pächter oder dem Fructuar wegen seiner temporellen Nutzung abgesprochen werden müssen. Schon der Sachsenspiegel geht von diesem Grundsatz aus. B. 1. Art. 51. a. E. Die particularen Rechte haben hier manche Beschränkungen, die sich nicht ausdehnen lassen. S. Gesenius Meierrecht. B. 1. S. 99. B. 2. S. 161. 175. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 2. Nr. 25. B. 7. Nr. 31.

f) Kind Qu. for. Tom. 1. Cap. 98. Denn wenn auch bei der erblichen Leihe der Gutsherr immer ein Recht hat, dem Colonen, welcher seinen Pflichten nicht nachkommt, sein Gut zu nehmen, so sind doch die Gründe und besonders deren Anwendung wesentlich von jenen Caducitätsgründen verschieden. Vergl. §. 263. insonderheit Note c.

g) S. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 4. Nr. 13.

ren, da hierin eine Aufkündigung eines Contracts liegt, welche hinreichende Gründe voraussetzt *h*). Eben daher ist Uebertragung durch den Gutsherrn die einzige regelmäßige Art der Erwerbung eines Colonats *i*). Das Recht der Einwilligung aber, welches dem Gutsherrn bei allen Veräußerungen zuzustehen pflegt, ist daher bei freien Colonen in einem Falle, wo keine Einwendung gegen die Tüchtigkeit des dem Gutsherrn vorgeschlagenen neuen Erwerbers statt findet, nicht vollkommen frei, wenn auch die Uebertragung ohne Einwilligung für nichtig zu halten ist, wohl aber bei jeder anderen Art der Veräußerung, und bei dieser allgemein unentbehrlich *k*). Daher ergreifen Schulden des Colonen und von ihm bestellte Hypotheken ohne Consens des Gutsherrn gewöhnlich nur das Allodium (§. 192.) des ersteren *kk*), und wo auch die Gläubiger ohne diesen auf

h) S. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 4. Nr. 82.

i) Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 3. Obs. 32. Vergl. oben §. 159. a. E.

k) S. Hagemann Landwirthschaftsr. § 277. Die Analogie von der Emphyteuse paßt hier nicht, weil die Uebertragung des Colonats selbst von der Einwilligung des Gutsherrn abhängt, während dieser bei der Emphyteuse bloß ein Vorkaufsrecht hat.

kk) Hieraus folgt, daß wenn der Colon in Concurs geräth, zwar sein Allodium verkauft und vom Colonat getrennt werden muß, das Gut selbst aber, weil es ohne Einwilligung des Gutsherrn nicht für Schulden haftet, nicht mit verkauft wird, sondern an den Gutsherrn zurückfällt, da es der Colon ohne Allodium nicht weiter cultiviren kann. Hierin liegt der Grund, weshalb der Concurs des Colonen regelmäßig zu den Gründen ihn des Colonats zu entsetzen gehört, wiewohl, da ein Theil des Allodii immer untrennbar ist, Gesetze oder Praxis immer entweder den Gutsherrn verpflichten, den ausgemittelten Werth desselben an die Concursmasse zu vergüten, oder den Gläubigern den Verkauf desselben

Verkauf des Guts zu bringen befugt gehalten werden, geschieht dieser immer vorbehältlich der Rechte des Gutsherrn *l*). Zum Allodio gehören außer dem, was der Colon an beweglichem Vermögen *ll*) oder an Beistücken *m*) besitzt, häufig auch die Gebäude, deren Unterhaltung ihm dann auch allein zur Last fällt, welches im entgegengesetzten Fall keineswegs immer gefunden wird; die eigenen von dem Colon errichteten Gebäude gehören dann zu den Meliorationen, die stets zum Allodio gezählt werden müssen, und auch wo

mit dem Hofe selbst gestatten. Vergl. z. B. Calenbergische Meierordn. Cap. 9. Selbst wo die Gesetze den Concurs des Colonen nicht ausdrücklich zu den Abmeierungsgründen gezählt haben, kann sich das Verhältniß aus dem angeführten Grunde in der Praxis nicht wohl anders gestalten, und der Gutsherr wird auch ohne ein solches Gesetz immer das Recht haben, das Gut mit dem untrennbaren Allodio gegen dessen Bezahlung zurückzunehmen, wenn er sich den Verkauf desselben an eine ihm zum künftigen Meier vorgeschlagene Person nicht gefallen lassen will, weil der verschuldete Colon immer auch mit seinen Prästationen zurückgeblieben seyn oder das Gut deteriorirt haben wird. Vergl. §. 263.

l) Der Unterschied zwischen diesem Verhältniß und dem, daß die ohne Consens des Gutsherrn geschehene Verschuldung das Gut gar nicht ergreift, zeigt sich daher vornehmlich darin, daß in dem letzteren, der Grund weshalb das Gut selbst verkauft wird, immer nur in dem Consens des Gutsherrn, oder dem Daseyn eines untrennbaren Allodii liegen kann, welches der Gutsherr gegen Vergütung des Werthes nicht übernehmen will, während in dem ersteren das gewöhnliche Concursverfahren statt findet. Vergl. unten §. 263. Note d. am Ende.

ll) Die Hofwehr gehört jedoch bei manchen Arten dieser Güter ebenfalls der Gutsherrschaft. S. Eisenberg und Stengel Beitr. zur Kenntniß der Justizverfassung in den preuß. Staaten. B. 2. S. 10.

m) S. Runde deutsch. Privatr. §. 530. Vergl. oben §. 154

der Gutsherr ein Recht hat, ihm das Gut zu nehmen, ihm vergütet werden *n*). 4. Die Verpflichtung des Colonen, alle Reallasten zu tragen und das Gut wirthlich zu benutzen; Verpachtung ist ihm aber gewöhnlich nicht gestattet. III. Merkmale der Erblichkeit sind vornehmlich, daß bei der Fortsetzung des Verhältnisses von den Erben des abgegangenen Colonen ein Laudemium entrichtet wird, daß Abtretungen des Guts mit Vorbehalt einer Leibzucht, oder Anordnung einer Interimswirthschaft statt gefunden haben. Daß die Gebäude dem Colonen gehören, und daß die Zinsen die Natur eines Bekenngeldes haben, spricht zwar für die Erblichkeit, aber das Gegentheil ist auch nichts was ihr widerstreitet. Wo übrigens entschieden die Erblichkeit aus jenen Thatsachen *o*) hervorgeht, steht der Inhalt der auf Lebenszeit oder auf bestimmte Jahre gerichteten Leihebriefe dem Erbrecht nicht entgegen *p*).

§. 260.

2. Ueber die nicht erbliche Leihe.

IV. Nach der Natur der Zeitpacht ist eine Leihe zu beurtheilen, bei welcher die wesentlichen Merkmale der er-

n) **L. 2. C. de jure emphyteut. (4, 66.)** findet hier keine Anwendung. S. oben Nr. 1.

o) Vergl. **Runde** deutsch. Privatr. §. 519. Das preußische Landrecht nimmt überhaupt im Zweifel die Erblichkeit der Bauergüter (zur Cultur ausgesetzten Grundstücke) an, wenn es gleich bei den Bestimmungen, die über ihre Eigenschaften subsidiarisch gelten sollen, theils die Analogie der Zeitpacht, theils die der Erbpacht zum Grunde legt, die hier vom Erbzinsrecht verschieden ist. Th. 1. Tit. 21. §. 626 u. f.

p) **Sommer** über die Bauergüter in Westphalen. S. 108. **Struben de jure villicorum. Cap. 3. §. 12. 15.**

steren, Ueberlassung der zeitigen Benutzung gegen ein Aequivalent in Geld oder Früchten, vorkommen. Im Ganzen ist dies zwar bei allen nicht erblichen Leihen der Fall *a*), jedoch giebt es Arten derselben, die sich von den erblichen allein durch die beschränkte Dauer des Rechts unterscheiden, und in Rücksicht der Reallasten, Verwendungen, Meliorationen, der Afterverpachtung und anderer Eigenheiten, in welchen die Pacht von dem Colonatrecht (§. 259.) abweicht, ganz oder zum Theil nach den Regeln des letzteren beurtheilt werden müssen. Dies ist besonders dann der Fall, wenn die Leihe auf Lebenszeit *b*) oder auf unbestimmte Zeit statt findet, und es nur gesetzliche oder vorbehaltene Gründe des Widerrufs giebt *c*), so daß, wo diese nicht eintreten, auch die Pacht nicht durch Kauf gebrochen wird und der successor singularis ebenfalls durch die Leihe gebunden ist *d*). Es kann selbst widerrufliche Leihen geben, bei welchen, sofern kein Widerruf statt gefunden hat, die sonst

a) S. Runde deutsch. Privatr. §. 521. Hagemann Landwirthschaftsr. §. 270.

b) Wie bei dem Leibgeding nach bairischem Recht. Cod. Bav. civ. P. 4. Cap. 7. §. 29. s. Kreitmair zu dieser Stelle.

c) Wie bei vielen Arten der Leihe nach Landsiedelrecht. Vergl. Lennep von der Leihe nach Landsiedelrecht. Th. 1. Tit. 2. §. 18. 30.

d) Daß die Regel von der Pacht bei der Landsiedelleihe auch öfter gelte, läßt sich nicht bezweifeln. S. J. H. Eberhard Abhandl. zum deutsch. Recht. S. 207. Aber die Natur des Landsiedel- und Meierrechts ist ihr gewiß entgegen. Buri Erläut. des Lehenr. S. 1030. Struben de jure villic. Cap. 8. §. 20. Denn die Gründe, welche hier für das Recht des erblichen Meiers angeführt werden, gelten eben so gut von der Temporalleihe, sobald keine willkührliche Kündigung statt findet.

nur den erblichen eigenen Institute der Leibzucht und Interimswirthschaft vorkommen *e*).

§. 261.

B. Einzelne Arten der Leihe *a*).

Die große Mannichfaltigkeit der Namen, unter welchen die Bauergüter, besonders in einzelnen Theilen von Deutschland vorkommen, bezeichnet keineswegs gerade verschiedenartige Verhältnisse in Rücksicht des Eigenthumsrechts; jene sind häufig nur von der Unterwerfung unter eigene Gerichte, die aus der älteren Hofverfassung abstammen *b*),

e) Eggers über die Leibeigenschaft in Mecklenburg. S. 76.

a) Vergl. Runde deutsch. Privatr. §. 527 — 530. Buri Erläut. des Lehenr. S. 689 u. f. F. B. Weber Handbuch der Landhaushaltungskunst (B. 1. Berlin 1809. 8.). S. 465 — 521.

b) Vergl. oben §. 54. Note g. Hieher gehören: die Meierdingsgüter. D. G. Struben de bonis meyerdingicis (hinter dessen tr. de jure villicorum). v. Gülich Abhandl. über die Meierdinge des nördlichen Deutschlands, insbes. des Hochstifts Hildesheim. Giessen 1802. 4. Die Hägergüter. de Goebel de jure et judicio rusticorum. pag. 326. Hagemann und Günther Archiv für die Rechtsgelahrtheit. B. 3. S. 1 — 29. Th. Hagemann kleine juristische Aufsätze. Th. 2. S. 14 u. f. Die Voigtdingsgüter, Probstdingsgüter und überhaupt die unter Dinghöfe und Hubengerichte gehörigen Güter, Hubgüter, höfische Güter und ähnlich benannte. s. Schilter de curiis dominicalibus (hinter dessen Commentar zum schwäb. Lehenr.). J. E. Eberhard Abhandl. zum deutsch. Recht. S. 312 u. f. Auch die Benennung Hobsgüter in Westphalen und am Niederrhein hat ursprünglich diese Bedeutung. S. F. J. Müller über das Güterwesen. Düsseldorf 1816. 8. Die Zeidelgüter in den nürnbergischen Waldungen, welchen die Benutzung derselben zur Waldbienenzucht verliehen war, hatten ebenfalls eigene Zeidel-

von besonderen Arten von Abgaben *c*), von der Laudemialpflicht *d*) und ähnlichen Eigenschaften hergenommen, oder sprechen, wie die Ausdrücke Meiergüter, Landsiedeleien, Pachtgüter, den Gegensatz des Eigenthums aus *e*), wobei dann das erbliche des Colonatrechts öfters in die Benennung mit aufgenommen ist *f*). Zu der aufgestellten Classification aller Güter dieser Art (§. 259. 260.) liefern Beispiele: 1. die Meiergüter in einem Theil von Westphalen und Niedersachsen, an welchen gegenwärtig ziemlich allgemein ein erbliches Colonatrecht statt findet *g*); die nicht

gerichte. C. G. Schwarz de butigulariis. Alt. 1723. 4. — Die meisten dieser Güter gehören zu der Classe des erblichen Colonatrechts, einige Arten derselben sind aber dem Laudemium unterworfenes Eigenthum.

c) Wie die Schillingsgüter im Lüneburgischen, die nur dem Namen nach von den Meiergütern verschieden sind. Pufendorf Obs. Tom. 3. Obs. 31.

d) Wie die ehrschätzigen Güter. Schilter de bonis laudemialibus (hinter dem Commentar zum schwäb. Lehenr.).

e) Dahin gehören die Medumsgüter (Runde Anmerk. zu Buri. S. 1117.), die Leihe zu Waltrecht (Lennep von der Leihe zu Landsiedelrecht. Th. 1. T. 2. §. 31.), und ähnliche Benennungen. Eben so geht Besserung, Schaufelrecht, auf das jus coloniae. J. C. Bitsch Comm. de emponematum jure, hinter Schilter a. a. O. L. J. Ulrich de natura dominii utilis quod vulgo »Oberbesserung« vocant. Marb. 1801. 4.

f) Erbpacht- Erbleihe- Erbbestand- Erbzins- Erbmeiergüter, jus coloniae perpetuae gehören hieher.

g) S. das oben S. 624. angeführte Werk von Gesenius, besonders Th. 2. S. 111—191., wo sich auch die Litteratur findet. Joach. Plate Bemerkungen über das Meyerrecht im Fürstenth. Lüneburg mit Zusätzen von Th. Hagemann. Celle 1826. 8.

erblichen sind häufiger Zeitpächter *h*). 2. Umgekehrt kommt bei den Landsiedeleigütern *i*), die ihrem Ursprung nach mit den Meiergütern gleiche Bedeutung haben, und welche in dem ehemaligen Erzstift Mainz, den Grafschaften Solms *k*), Hanau, in allen Theilen von Hessen und dem Waldeckischen die gewöhnlichste Art der Leihe sind, die Uebertragung eines Colonatrechts auf Jahre, auf unbestimmte Zeit mit besonderen Gründen der Kündigung, und die Erbleihe *l*) vor. 3. Ein erbliches Colonatrecht findet an den münsterischen Erbpachtgütern *m*), den Laßgütern in der Mittelmark *n*), den Festegütern in Schleswig und Holstein *o*) und an den Gütern der Eigenbehörigen in Westphalen *p*)

h) Wie im Fürstenthum Göttingen die Meier der Rittergüter, wo nicht ein besonderer Contract Erblichkeit gewährt; s. Gesenius S. 149 u. f. Dagegen begründet umgekehrt nach der calenbergischen Meierordnung (Cap. 1. §. 2. 3.) der Umstand, daß die Leihebriefe auf Jahre lauten, keinen Einwand gegen die Erblichkeit, wenn nicht ein bestimmter Vorbehalt der willkührlichen Disposition nach Ablauf der Zeit damit verbunden ist.

i) S. besonders Lennep in dem S. 624. angeführten Werk.

k) Solmsische L. O. Th. 2. Tit. 7.

l) Mainz. Landr. Tit. 28. J. Koch Beschaffenheit der Erbleihen im Erzstift Mainz. Mainz 1791. 4. Die hessische Landsiedelei war zu Anfang des 18ten Jahrhunderts auf dem Weg durchaus erblich zu werden. S. Ludolf Observ. for. P. 2. Obs. 157. de Cramer opusc. Tom. 2. pag. 99 seq.

m) Münsterische Erbpachtordnung von 1785.

n) S. Eisenberg u. Stengel Beitr. zur Kenntniß der Justizverfassung in den preuß. Staaten. Th. 2. S. 9 u. f.

o) Verordnungen für Schleswig vom 14. April 1766. 26. März 1772. 14. Jun. 1796. Dreier vermischte Abhandl. Th. 1. S. 393.

p) S. die oben S. 232. 233. angeführten Eigenthumsordnungen.

ſtatt. 4. In die nehmliche Claſſe gehört das Erbrecht des bairiſchen Landrechts *q*), und die in Oeſterreich gebräuchliche Erbleihe *r*). 5. Beiſpiele eines Colonatrechts auf Lebenszeit geben die in Baiern *s*) und Oeſterreich *t*) vorkommenden Leibgedingsgüter (bona vitalitia), die in Schwaben auch Schupf- und Falllehen genannt werden *u*), wo ſie aber häufig erblich ſind, und nur nach Abgang der Leiber, für welche ſie verliehen ſind, von neuem gewonnen werden müſſen *v*); ein ähnliches Beiſpiel der auf Temporalleihe lau-

q) Cod. Bav. civ. P. 4. Tit. 7. §. 3—28. Außer dem Erbrecht und dem Leibgeding (Nr. 5.) kennt das bairiſche Landrecht eine Neuſtift auf Lebzeiten des Grundherrn (ebendaſ. §. 30.), und einen von bloßer Pacht verſchiedenen Beſitz auf jährige Kündigung, Herrengunſt oder veranleitete Freiſtift genannt, die jedoch, ſo lange keine Kündigung erfolgt, auch auf Erben geht (§. 31.). Die §. 33. ebendaſelbſt erwähnten Gatter- Gilt- oder Zinsgüter ſind hingegen Eigenthum.

r) Suttinger Consuet. Austr. pag. 997 u. f.

s) Cod. Bav. civ. P. 4. Tit. 7. §. 29.

t) Suttinger a. a. O.

u) W. A. Schoepf de bonis vitalitiis. Tub. 1718. rec. Tub. 1747. 8. (Gr. Fugger) Gedanken von den leibfälligen Gütern in Schwaben. Ulm 1785. 8. Weishaar würtemberg. Privatr. §. 461. 462.

v) Danz Comment. zu Runde. §. 528. Th. 5. S. 376. Ueber die Aufhebung des Falllehen-Verbands. Stuttgart 1818. 8. beſonders S. 25 u. f. — Ob die Hobs- und Behandigungsgüter (Note b.) auch in dieſe Claſſe gehören, iſt beſtritten. Es ſcheint, daß ſie urſprüngliches Hoferbe, aber von den Erben auch auf Leibgewinn ausgethan ſind; ob dann bei dieſen Beſitzern Erblichkeit eingeführt iſt, muß aus den allgemeinen Merkmalen der letzteren (§. 258.) beurtheilt werden. Vergl. (Hymmen) Beitr. zur juriſtiſch. Litteratur in den preuß. Staaten. Th. 3. S. 381 u. f. Sethe

tenden Leihebriefe, ohngeachtet das Colonatrecht erblich ist, geben die Bauerlehen in Oberhessen *w*). 6. Widerrufliche Uebertragungen fanden ehedem bei den leibeigenen Bauern in Mecklenburg *x*), Pommern *y*) und der Ukermark *z*) statt.

§. 262.

V. Beschaffenheit einzelner Rechte der Grund- Zins- und Dienstherrn.

1. Laudemium *a*).

Bei den Bauergütern aller Art kommt das Laudemium (Handlohn, Weinkauf, Ehrschatz, Auffarth, Anleidt,

urkundl. Entwickelung der Natur der Leibgewinnsgüter. Düsseldorf 1810. 8. F. J. Müller a. a. O. (Note b.).

w) S. Runde Anmerkungen zu Buri Erläuter. des Lehenrechts. Anm. 50.

x) Sofern nicht besondere Contracte erweislich. Ueber die adelichen Güter s. Erblandesvergleich von 1755. §. 325. und Eggers über die Beschaffenheit der Leibeigensch. in Mecklenb. S. 102 — 105. Ueber die Domainen, wo eine wiewohl nur auf Gunst beruhende Unveränderlichkeit des Besitzes schon früher statt fand, Eggers a. a. O. S. 136 u. f.

y) Balthasar de hominibus propriis. pag. 23.

z) Eisenberg u. Stengel a. a. O. S. 16 u. f. — Doch gab es hier auch freie Bauern mit Zeitpacht auf bestimmte Jahre oder Kündigung. — In Westpreußen war in Ermangelung bestimmter Contracte die Observanz bei Unterthanen lebenslängliche Leihe, bei freien Bauern Pacht mit Kündigungsrecht. S. Entwurf des westpreußisch. Provincialrechts. S. 29. In den preußischen Domainen war in allen Gegenden der Mark, Pommerns und anderer Provinzen, wo die Bauerhöfe noch nicht erblich waren, die Erblichkeit schon durch eine Verordnung vom 25. März 1790. eingeführt. Mylius Corp. Const. Brand. Jahrg. 1791.

a) S. die oben §. 216. Note x. angeführte Schrift von Schröter, und vergl. G. Franzkius tr. de laudemio. Jen. 1628. rec.

Gewinngeld, Lehenware) als eine bei Erwerbung des Guts von dem Erwerber *b*) zu entrichtende Abgabe vor, die wie beim Lehen (§. 216.) in die große und kleine Lehenware zerfällt. Nur bei den würklichen Emphyteusen (§. 259.) ist sie nach den Bestimmungen des römischen Rechts gemeinrechtlich; bei allen übrigen muß sie nach den Regeln von den Reallasten besonders begründet seyn, ist dann aber auch meistens bei anderen Arten der Erwerbung hergebracht. Daher findet man nicht nur, daß der Erbe, sondern selbst daß die Ehefrau und der Interimswirth sie bezahlen muß. Ueber ihre Beschaffenheit gilt, was davon beim Lehen bemerkt worden ist; besonders wo sie in den Leihebriefen vorbehalten ist, besteht sie öfters in einem doppelten Zins.

§. 263.

2. Abmeierungsrecht.

Nur bei den Gütern, welche nicht Eigenthum sind, dann aber selbst bei erblichen Leihen, kann ein Recht des Gutsherrn den Inhaber des Guts *a*) aus bestimmten Gründen des Guts zu entsetzen vorkommen *b**). Mit Ausnahme

1664. 4. J. J. Beck von Nachsteuer u. Handlohn mit Anm. von Lange. Baireuth 1781. 4. R. C. Henne de laudemio censuali. Erf. 1770. 4. Vom Handlohn der Erbgüter, besonders nach nürnberg. Rechten. Nürnb. 1798. 8.

b) Franzkius a. a. O. Cap. 2. Wernher Observ. forens. Tom. 1. P. 5. Obs. 96. Tom. 2. P. 6. Obs. 456. Schröter a. a. O. §. 158.

a) Ueber die Folgen der Abmeierung, wenn der Colon nur aufgeheirathet ist, s. v. Bülow u. Hagemann Erört. B. 7. Nr. 40. Ueber die Rechte des Eingebrachten der Ehefrau im entgegengesetzten Falle ebend. Nr. 86.

*b**) Aufgehoben ist dieses Recht für alle Arten von Leihen in dem bai-

wahrer Lehen und der Emphyteuse sind jene aus den Leihebriefen, sonst aus besonderen Gesetzen und Observanzen abzunehmen. Versäumniß in Entrichtung des Zinses, gewöhnlich nur sofern der Zinsmann ihn abzuführen außer Stande ist *c*), schlechte Wirthschaft des Colonen, besonders wenn das Allodium (oder selbst das Colonat, s. §. 259.) dergestalt mit Schulden beschwert wird, daß jenes getrennt und zur Befriedigung der Gläubiger verkauft werden muß *d*), pflegen am häufigsten, Veräußerung ohne Bewilligung des Gutsherrn, Versäumniß in dem Ansuchen um Bemeierung oder der Entrichtung des Gewinngeldes seltner hieher zu

risch. Edict vom 26. Mai 1808. über die gutsherrlichen Rechte. §. 16. (Verf. Urk. des Königr. Baiern. S. 155.).

c) Selbst wenn man bei der Emphyteuse gegen Cap. 4. X. de locato vertheidigt, daß die Bezahlung vor Anstellung der Privationsklage nicht genüge von dieser zu befreien, so kann dies doch auf die Bauerzinsen nicht als Regel angewendet werden (§. 259), und in Ermangelung bestimmter Gesetze, welche die Caducität als Strafe aussprechen, ist daher das Abmeierungsrecht nur als ein Recht des Gutsherrn, das Gut aus dem Concurs eines insolventen Zinsmannes zurückzunehmen, zu behandeln. S. Westphal deutsch. Privatr. Th. 1. S. 395. Runde deutsch. Privatr. §. 514. Ueber die Rechte des Zinsherrn im Concurs wegen des Zinses selbst s. oben §. 166. Das Vorzugsrecht erstreckt sich, wo es überhaupt statt findet, meist nur auf den Rückstand eines oder weniger Jahre.

d) Der Gutsherr hat bei jedem Verhältniß, wo das Gut nicht ohne seine Einwilligung verpfändet werden kann, das Recht, es (unter den §. 259. Note kk. angegebenen näheren Bestimmungen) frei von Schulden aus dem Concurs zurückzunehmen und einem andern Colonen zu übertragen; wo aber jener dazu nicht erforderlich ist, oder diese consentirt sind, kann es zwar zur Befriedigung der Gläubiger verkauft werden, aber nur mit der Reallast. Vergl. oben §. 166. Note c.

gehören. Bei nicht erblichen Leihen findet man außerdem als Aufhebungsgrund die Regel, Kauf bricht Miethe (s. jedoch §. 259.), und das eigene Bedürfniß des Herrn, wenn er das Gut selbst in Bau nehmen will *e*). Die Entsetzung des Colonen ist immer eine gerichtliche Handlung, welche einen vorausgegangenen Aufholungsproceß (Abmeierungs-Expulsionsproceß) voraussetzt, den aber der Gutsherr, sofern er wenigstens in Realsachen Patrimonialgerichtbarkeit hat, durch seine eigenen Gerichte betreiben kann *f*). Auf die Erben des entsetzten Colonen kann auch bei erblichen Leihen das Gut nur durch freiwillige neue Bemeierung kommen *g*).

§. 264.

3. Zwangsmittel in Hinsicht der bäuerlichen Lasten.

Außer den ordentlichen Rechtsmitteln, mittelst welcher der Zins- und Dienstherr nach den Regeln von den Reallasten (§. 166.) den Bauer zur Erfüllung seiner Obliegenheiten anhalten kann, kommen auch außerordentliche Rechtsmittel vor. Dahin gehört 1. der auch bei freien Bauern nicht selten hergebrachte aber in neueren Zeiten oft aufgehobene Dienstzwang (§. 71. VI.) *a*). 2. Das Recht

e) Vergl. solms. Landr. Th. 2. Tit. 7. §. 12. und die §. 261. angeführten Schriftsteller von der Landsiedelleihe.

f) D. G. Struben Bericht vom Abmeierungsrecht, fürnehmlich im Stift Hildesheim. Hildesh. 1730. Fol. Dessen tr. de jure villicor. Cap. 8. §. 22. Glück Comment. B. 3. §. 192. S. 87 u. f. v. Berg jur. Beobacht. Th. 3. S. 211 u. f.

g) v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 4. N. 10.

a) Hagemann Landwirthschaftsr. §. 222. Denecken Dorf- und

des Grundherrn wegen nicht bezahlter Gefälle zu pfänden, welches ehedem gemeinrechtlich war *b*), jetzt hingegen besonders hergebracht seyn muß *c*), wenn es nicht im Wege der Execution durch gerichtliche Verfügungen der eigenen Gerichte ausgeübt werden kann. Zu dieser ist aber, sofern sie nicht überhaupt in Folge eines eigentlich processualischen Verfahrens geschehen muß, Liquidität der Forderung nothwendig, und unter dieser Voraussetzung ist dem Gutsherrn, auch wo er keine Patrimonialgerichtbarkeit hergebracht hat, oder diese in neueren Zeiten aufgehoben worden ist, häufig jene Art richterlicher Hülfe zugesichert *d*). 3. Das Recht Zinsbußen (Rutscherzinsen, census promobilis) *e*) zu fordern, die vornehmlich bei Bekenngeldern vorkommen und auf Verträgen oder Herkommen beruhen. Sie haben die Natur der Conventionalstrafen.

Landr. Th. 2. Cap. 11. S. 178. Riccius vom landsässigen Adel. S. 418.

b) Sächs. Landr. B. 1. Art. 54.

c) Vergl. P. J. Heinecken principia juris colonarii reipublicae Bremensis. Gott. 1800. §. 59.

d) S. z. B. hannov. Gesetz vom 28. März 1821. über die Verbesserung der Patrimonialgerichtbarkeit. §. 13. (Gesetzsamml. 1821. S. 71.).

e) G. A. Ayrer de censibus mora crescentibus. Gott. 1744.

Vierte Abtheilung.

Beschränkungen des Eigenthums durch Rechte der höchsten Gewalt.

§. 265.

A. Verhältniß der höchsten Gewalt zu den Rechten des Eigenthums.
1. Gegenstände des Staatseigenthums *a*).

Nach der deutschen Verfassung giebt es mehrere Arten von Gegenständen, an welchen Privatpersonen zwar auch die Rechte des Eigenthums erwerben, aber nur unter Beschränkungen ausüben können, welche durch Befugnisse des Staats entstehen; manche derselben können überhaupt nur durch Uebertragung von Seiten des Staats an Privatpersonen kommen. Das Verhältniß, welches hierbei statt findet, läßt sich keineswegs allgemein aus dem Gesichtspunkt eines dem Staat zustehenden Obereigenthums, und als Würkung eines ursprünglichen Privateigenthums betrachten, welches den deutschen Landesherrn nach der Meinung Einiger ursprünglich am Grund und Boden des ganzen Landes zugestanden haben, und in diesen Rechtsinstituten in seinen Folgen übrig geblieben seyn soll *b*); denn jenes hat die deutsche

a) J. Rave Betrachtung über den Unterschied der Oberherrschaft und des Eigenthums. Jena 1766. 8. J. J. Kessler (G. J. Zentner) de differentiis jurium imperii ac dominii. Heidelb. 1793.

b) C. G. Biener de natura et indole dominii in territoriis Germaniae. Lib. 1. §. 10 seq. und de origine LL. Germ. P. 2. Vol. 2. pag. 211 u. f. S. dagegen A. F. K. Posse über das Staatseigenthum in den deutschen Reichslanden (Rost. u. Leipz. 1794. 8.). S. 10 u. f.

Landeshoheit, aus Rechten der königlichen Gewalt, lehensherrlichen und vogteilichen Gerechtsamen entsprungen, und allmälig zur Staatsgewalt entwickelt, in größern Ländern *c*) niemals gehabt und haben können. Vielmehr folgt I. aus dem in der Staatsgewalt enthaltenen Recht der Gesetzgebung nur die Befugniß, Rechte der natürlichen Freiheit und des Privateigenthums aus Gründen der Landespolicei *d*) oder verfassungsmäßig, zum Besten der landesherrlichen Einkünfte zu beschränken, wodurch die Natur und die Gränzen der Beschränkungen, welche auf diese Weise entstanden sind, bestimmt werden, und wornach Beschränkungen, welche unter den letzten Gesichtspunkt fallen, sofern sie sich nicht aus verfassungsmäßig gegebenen Gesetzen begründen lassen, nur auf das Herkommen gestützt werden können. II. Jedes Eigenthum des Landesherrn an einzelnen Arten von Gegenständen kann nur aus besonderen Erwerbungsgründen hergeleitet werden, zu welchen aber freilich auch eine gesetzliche auf verfassungsmäßige Weise eingeführte Bestimmung, durch welche sie für Eigenthum des Staats erklärt worden sind, und der seit unvordenklicher Zeit hergebrachte Besitzstand des Landesherrn gerechnet werden muß. Hierauf beruht 1. die Regel, daß *α*. die Gegenstände, welche das römische Recht als res publicae behandelt, als Staatseigenthum angesehen werden müssen, jedoch nur soweit ihre Anwendung mit der deutschen Verfassung nicht im Widerspruch steht; *β*. daß die Gegen-

c) Ueber die Verhältnisse in kleineren Territorien, die aus bloßen Herrschaften entstanden sind, s. Pütter Beitr. zum deutschen Staats- und Fürstenrecht. Th. 1. Nr. 6. §. 37 — 45. Nr. 9. §. 11 u. f.

d) Struben rechtl. Bedenk. Th. 5. Nr. 118. Pütter a. a. O. Nr. 19. 20.

stände, welche das longobardische Lehenrecht zu den Regalien zählt *e*), deswegen keineswegs in Deutschland zum Staatseigenthum gerechnet werden können, da theils jene Bestimmung auf der Verfassung der Lombardei beruhte und auf sie zunächst sich bezog, mit dem lombardischen Lehenrecht aber keineswegs die lombardischen Rechtsinstitute recipirt worden sind, theils auch nicht einmal mit allen jenen Regalien dem Regenten ein Recht des Privateigenthums an den Gegenständen zugesprochen wird, auf welche sie sich beziehen, sondern bei mehreren derselben die Rechte des Staats nur als ein Ausfluß der wesentlichen Hoheitsrechte (§. 266.) betrachtet werden *f*). Doch läßt sich aus der Analogie der lombardischen Verfassung bei manchen Rechtsverhältnissen auch für die deutsche ein Argument hernehmen, und jene Stelle des Lehenrechts hat auf die Bildung der neueren deutschen Verfassung entschiedenen Einfluß gehabt. 2. Auf dem Herkommen beruht es, daß gewisse Gegenstände, unter welchen die größeren Waldungen und gewisse Fossilien die wichtigsten sind, allgemein zum landesherrlichen Eigenthum gehören, weil die Thatsachen, welche die Veranlassung zu dessen Entstehung gegeben haben, bei der Bildung der deutschen Landesverfassungen durchgängig würksam gewesen sind.

§. 266.

2. Wesentliche und zufällige Hoheitsrechte und Erwerbung derselben.

Die Eigenthumsrechte des Staats an gewissen Gegenständen und die Beschränkungen der natürlichen Freiheit

e) II. F. 56.

f) S. Rechtsgesch. §. 362.

oder des Eigenthums bei anderen, welche zum Vortheil des Regenten verfassungsmäßig eingeführt sind, bilden die niederen oder zufälligen Hoheitsrechte (regalia accidentalia s. minora), welchen die in der Staatsgewalt ihrer Natur nach enthaltenen Rechte der Gesetzgebung, Aufsicht und Vollziehung, als wesentliche Hoheitsrechte (reg. essent. s. majora) entgegenstehen. Sowohl die ersteren, als die Ausübung der letzteren, sofern sie bei einzelnen Rechtsinstituten als Gegenstand des Privateigenthums unserer Verfassung nach vorkommt *a*), kann eine Privatperson durch Concession des Staats erwerben, welcher die unvordenkliche Verjährung gleich steht *b*). I. In allen Fällen ist aber deren Ausübung den allgemeinen Hoheitsrechten, mithin der Gesetzgebung und Aufsicht des Staats unterworfen *c*); die erstere kann zwar an sich die Privatvortheile, welche der Berechtigte von dem Hoheitsrecht bezieht, nicht weiter beschränken, als dies aus policeilichen Gründen auch bei jedem anderen Eigenthumsrecht geschehen kann, aber durch ein vorbehaltenes dominium directum auch weitere Gränzen bekommen. II. Vermöge allgemein durch Gesetze oder in einzelnen Fällen besonders angedrohter Strafe des Verlustes, kann bei würklicher Verleihung, wegen Mißbrauchs das erworbene

a) Die näheren Bestimmungen über die Frage, in wieweit auch die Ausübung wesentlicher Hoheitsrechte einer Privatperson zustehen könne, gehören in das Staatsrecht.

b) Rave de praescript. §. 14. p. 28. Thibaut über Besitz und Verjährung. §. 75. Eine praescriptio definita wie überhaupt gegen den Fiscus, läßt jedoch das preuß. Landr. zu: Th. 2. Tit. 14. §. 35 u. f. vergl. mit Th. 1. Tit. 9. §. 629 u. f.

c) S. Schnaubert Commentar zu Böhmers Lehenrecht. §. 63. S. 142.

Hoheitsrecht verloren werden *d*). III. Wo bei einem Regal mehrere Abstufungen vorkommen, ist im Zweifel nur die niedere Gattung verliehen, da Veräußerung nicht vermuthet werden kann, und soweit das Regal nicht verliehen ist, kann es der Staat selbst ausüben *e*). In soweit aber keine Concurrenz bei Ausübung des Regals aus einer auf diese Weise beschränkten Verleihung folgt, oder jene nicht den Gebrauch des bloßen Aufsichtsrechts in sich schließt, kann sie nur durch besonderen Vorbehalt gerechtfertigt werden *f*).

§. 267.

B. Einzelne Regalien. I. Wasserregal *a*). a. Historische Einleitung *b*).

Unter den Pertinenzen der Grundstücke kommen schon in den ältesten deutschen Urkunden auch Gewässer (aquarum decursus) vor. Das longobardische Lehenrecht erklärt zwar die schiffbaren Flüsse für Regalien, aber, wie es schon die Glossatoren verstanden, nur in dem Sinn, daß vermöge der Staatsgewalt dem Kaiser das Recht zustehe, Abgaben für die an jenen gestatteten Anlagen und ausschließlichen Nutzungsrechte zu erheben, mithin überhaupt

d) S. oben §. 223. Note m.

e) Vergl. Schnaubert a. a. O. §. 64. S. 146.

f) Ebendas. S. 143. 144.

a) F. L. v. Cancrin Abh. von dem Wasserrechte. Halle 1789 — 1800. 4 Bde. 4. v. Bülow und Hagemann Erörter. B. 1. Nr. 3. G. L. Boehmer de jure principis circa loca et opera publica. Cap. 3. §. 3 seq. (Electa jur. civil. P. 1. pag. 633 seq).

b) S. Rechtsgesch. §. 58. 362. 548.

den gemeinen Gebrauch durch Privilegien zu beschränken *c*). Auch die deutschen Rechtsbücher betrachten bei Gewässern, welche »stromweise« fließen, die Schiffarth und die Fischerei als ein Recht der natürlichen Freiheit *d*), jedoch so, daß hergebrachte Nutzungsrechte an bestimmten Orten dadurch nicht beeinträchtigt werden dürfen *e*). Diese hatten wohl ursprünglich die anstoßenden echten Eigenthümer, und nur auf ähnliche Weise wie deren Waldnutzung durch Einforstung *f*) eingeschränkt wurde, scheint auch bei Strömen ein ausschließliches Nutzungsrecht durch königliche Verleihung und von den Beliehenen erhaltene Privilegien anderer *g*) Personen entstanden zu seyn. Die Benutzung der Gewässer, die nicht zu den Strömen gezählt wurden, gehörte dagegen zu den Rechten des echten Eigenthums *h*), wiewohl auch hier Beschränkungen durch die Forstrechte entstanden sind, da Jagd und Fischerei im Mittelalter als Rechte von einerlei Art in den durch Einforstung geschlossenen Districten angesehen wurden *i*). Ein allgemeines Regal der Nutzung an Gewässern gab es daher nicht, wiewohl freilich die Landesherrn vermöge der Lehenbriefe an Strömen, und vermöge ihres ausgedehnten Grundeigenthums an andern Ge-

c) II. F. 56. Vergl. Rechtsgesch. §. 362. Note f.

d) Sächs. Landr. B. 2. Art. 28.

e) Schwäb. Landr. Art. 207.

f) S. Rechtsgesch. §. 199.

g) S. z. B. Schannat hist. episcop. Wormac. im Urkundenbuch Nr. 68.

h) Vergl. sächs. Landr. a. a. O.

i) Vergl. z. B. die bei C. G. Riccius Entwurf der Jagdgerechtigkeit (2te Ausg. Frankfurt 1772. 8.) S. 44 u. f. angeführten Auszüge aus Urkunden.

wässern viele ausschließende Nutzungsrechte hergebracht hatten, diese an den letzteren der Grundherrschaft immer zustanden, wenn sie nicht von ihr verliehen waren, und die Vogtei bei der Gerichtsherrschaft häufig ein Anlaß geworden war, gleiche Gerechtsame an sich zu bringen.

§. 268.

β. Anwendbarkeit der Grundsätze des römischen Rechts.

Die Lehre des römischen Rechts, daß jedes flumen perenne ein flumen publicum sey *a*), hat hergebrachte Gerechtsame nicht aufheben können. Daher I. kann in Deutschland jedes nicht schiffbare Gewässer im Privateigenthum und insbesondere im Miteigenthum stehen, sofern dessen Rechte bisher daran ausgeübt worden sind *b*), so daß also zunächst das Herkommen und der Besitzstand entscheidet. II. Nur im entgegengesetzten Fall ist die römische Regel anwendbar, und insbesondere muß jedes Gewässer für ein öffentliches gehalten werden, über dessen Benutzung der Staat bisher verfügt hat *c*), daher haben nach dem Gebrauch und den Gesetzen *d*) mancher Provinzen alle Mühlenwasser jene Eigenschaft. III. An schiffbaren Flüssen und anderen öffentlichen Gewässern können Privatpersonen ausschließende oder den gemeinen Gebrauch hindernde Nutzungsrechte hergebracht haben, deren Erwerbung nach den Regeln von den Regalien (§. 266.) zu beurtheilen ist, und

a) L. 1. D. de fluminibus (43, 12.).

b) v. Bülow und Hagemann Erörter. B. 1. Nr. 3. §. 4 — 6. Vergl. Hagemann Landwirthschaftsr. §. 143.

c) Ebendas. §. 2. 3. besonders S. 52.

d) v. Rohr Haushaltungsrecht. B. 4. Cap. 11. §. 15. v. Bülow u. Hagemann a. a. O. B. 1. Nr. 4. S. 62. Note d.

die von der Staatsgewalt nur wie jedes andere wohlerworbene Recht aufgehoben werden können. Wenn öffentliche Gewässer schiffbar gemacht werden (welches vermöge der Landespolicеigewalt selbst bei Privatgewässern geschehen kann), bleiben sie daher unverändert, sofern sie mit der Schiffarth bestehen können, und wenn sie zu deren Besten wegfallen müssen, gebührt den Berechtigten dafür vollständige Entschädigung *e*). IV. Der gemeine Gebrauch, der an öffentlichen Gewässern statt findet, kann vermöge der Staatsgewalt beschränkt, durch Gesetzgebung an gewisse Regeln gebunden werden, und ist der Aufsicht vermöge der Landespolicei unterworfen. Eine Anlage aber, welche ihm hinderlich ist, setzt eine besondere Concession voraus *f*). V. Auch die Ausübung der ausschließenden Nutzungsrechte an öffentlichen Gewässern kann durch die Gesetzgebung kraft der Landespolicei in bestimmte Gränzen eingeschlossen werden (§. 266.), welche jedoch auf Privatgewässer nicht anwendbar sind, außer sofern sie den Umfang bestimmen, in welchem die Benutzung weder für Beeinträchtigung der Rechte Anderer, noch für einen abusus gehalten werden kann; in dieser Beziehung entscheiden sie über die Gränzen der Benutzung beim Miteigenthum und dominium utile *g*).

§. 269.

γ. Einzelne Verhältnisse.

I. In Ansehung der Frage, wem das Eigenthum der Inseln, der Alluvion und des Flußbettes bei öffentlichen

e) Struben rechtl. Bed. Th. 2. Nr. 88.

f) v. Bülow u. Hagemann a. a. O. B. 1. Nr. 3. §. 1. S. 53.

g) Vergl. ebendas. B. 1. Nr. 12.

Flüssen zustehe, machen die Bestimmungen des römischen Rechts heutzutage ohnstreitig die Regel aus, so lange ein in dieser Hinsicht besonders hergebrachtes Regal nicht erweislich ist *a*). II. Brücken an öffentlichen Flüssen *b*) anzulegen, gehört unter die Rechte der Landespoliceigewalt; die erhaltene Concession dazu, von welcher auch die Befugniß, ein Brückengeld zu erheben, abhängt, überträgt an sich auf eine Privatperson oder Gemeinde zwar nicht zugleich die Verpflichtung, sie zu unterhalten, ist aber zuweilen mit den zugleich verliehenen Nutzungsrechten verknüpft. Gleiche Natur hat die Errichtung einer Fähre, wobei die verliehene Fährgerechtigkeit niemanden hindert, einen Kahn zu eigenem Gebrauch zu unterhalten *c*). III. Die Befugniß zur Betreibung der Schiffarth als Gewerbe hängt von den Bestimmungen der Landespoliceigesetze ab *d*), und kann daher selbst zünftig seyn. Eine Art der Schiffarth ist das Flößen, sofern es mit Trag- oder Zimmerflößen (rates) geschieht. Das Flößen mit unverbundenem Holze (jus grutiae) ist hingegen auf Privatgewässern ein Recht des (echten) Eigenthums, sofern es vom Landesherrn nicht als Regal hergebracht ist; auf gemeinschaftlichem Gewässer kann es, weil es meistens als ein Hinderniß des freien gemeinen Gebrauchs betrachtet werden muß, oder Beschädigung der Miteigenthümer veranlaßt, selten und auf öffentlichen Flüssen nie anders als vermöge einer landesherrlichen Concession

a) Kind Quaest. for. Tom. 1. Cap. 48.

b) Ah. Fritsch de jure pontium. Opp. Tom. 2. P. 3. nro. 4. v. Rohr Haushaltungsrecht. B. 8. Cap. 8.

c) v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 6. Nr. 83. §. 2.

d) S. z. B. die Elbschiffarthsacte vom 23. Junius 1821. Art. 4. (Protoc. der Bundesversamml. Th. 13. S. 135.).

ausgeübt werden, die sich unter Voraussetzung der Entschädigung der Betheiligten aus den nehmlichen Gründen rechtfertigt, wie das Schiffbarmachen der Flüsse *e*). Die Gestattung eines Leinpfads zum Besten der Schiffarth kann vermöge der Landespolicei den Besitzern der anstoßenden Grundstücke aufgelegt werden *f*). IV. Die wilde Fischerei *g*) in Privatgewässern ist im Zweifel nach Analogie der Jagd zu beurtheilen, welches, für Besitzer von Gütern, die nicht Eigenthum sind, zwischen ihnen und dem Grundherrn entscheidet, jedoch an sich noch für die Regalität der Fischerei nichts beweist. Oeffentliche Gewässer sind meistens durch die Befugniß des Landesherrn, den gemeinen Gebrauch zu beschränken, zu »Bannwassern« geworden. Die Ausübung des Rechts ist vermöge der gewöhnlich obwaltenden Verhältnisse (nach den Regeln §. 268.) ordentlicherweise an die landesherrlichen Fischereiordnungen gebunden, nach welchen daher auch Fischereifrevel zu bestrafen sind *h*). V. In Rücksicht der Befugniß, das öffentliche oder gemeinschaftliche Gewässer zur Bewässerung der Grundstücke zu benutzen, folgt aus den allgemeinen Regeln, daß diese anderen im gleichmäßigen Gebrauche oder ihren hergebrachten ausschließlichen Nutzungen (z. B. den Mühlen) nicht nachtheilig werden

e) S. überhaupt: F. A. Dürr de jure grutiae vom Flößrecht. Mogunt, 1762. 4. de Cramer Obs. jur. Tom. 1. Obs. 162. v. Bülow u. Hagemann pract. Erörter. B. 6. Nr. 83. §. 1.

f) C. G. Biener de semita nautarum. Lips. 1797. 4.

g) Im Gegensatz der zahmen in gegrabenen Teichen, deren Anlegung Recht des Eigenthums ist. Vergl. sächs. Landr. B. 2. Art. 28.

h) S. überhaupt: Hagemann Landwirthschaftsr. §. 209 — 211. v. Bülow u. Hagemann Erört. B. 7. Nr. 110. Von der Koppelfischerei: ebendas. B. 1. Nr. 12.

darf, sofern nicht ein besonderes (ausschließendes) Recht in dieser Beziehung als Servitut begründet ist; auch liegt in der Landespolicei die Befugniß, selbst bei gemeinschaftlichen Wassern, wenn sich die Interessenten über eine Wässerungsordnung nicht vereinigen können, diese vorzuschreiben *i*). VI. Zum Schutz des gemeinen Gebrauchs sowohl als besonders hergebrachter Rechte passen die römischen Interdicte *k*).

§. 270.

Insbesondere 1. Mühlen.

Die Anlegung der Mühlen an Privatgewässern gehört zu den Eigenthumsrechten *a*), wenn nicht ein Mühlenregal hergebracht ist, das sich dann meistens auch auf Windmühlen erstreckt *b*). Hiervon ist die in Landesgesetzen öfters gegründete Nothwendigkeit einer Concession zu einer Mühle, die nicht bloß zum eigenen Gebrauch bestimmt ist *c*), und die vermöge der Landespoliceigewalt vorbehaltene Genehmi-

i) Hagemann Landwirthschaftsr. §. 134. 143. 219.

k) L. 1. D. ne quid in flumine publ. (43, 13.). L. 1. pr. D. de fluminibus (43, 12.). v. Bülow u. Hagemann Erört. B. 1. Nr. 3. §. 3.

a) J. Hering tr. de molendinis eorumque jure. Francofurt. 1663. 4. T. J. Reinharth de eo quod circa molendinorum exstructionem atque bannum justum est. Gott. 1740. 4. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 4. Nr. 1. B. 7. Nr. 15. Vergl. besonders: v. d. Berken Bemerkungen über die beim Wasserbau — vorkommenden Rechtsfragen. Essen und Duisburg 1819. 8.

b) Struben rechtl. Bed. B. 2. Nr. 48. B. 5. Nr. 85. Hagemann Landwirthschaftsr. §. 218. Ueber Sachsen s. Haubold sächs. Privatr. §. 366.

c) S. z. B. v. Bülow u. Hagemann a. a. O. §. 3.

gung zu unterscheiden, welche bloß eine Untersuchung zum Zweck hat, ob der Bau nach seiner Einrichtung und den Localverhältnissen nicht anderen Berechtigten zum Nachtheil gereiche oder gemeinschädlich sey *d*), und im Zweifel muß bei Privatflüssen nur diese Aufsicht über die Ausübung der Eigenthumsrechte vermuthet werden. An öffentlichen Flüssen ist eine Concession schon nach den allgemeinen Regeln (§. 268.) nothwendig, und hier das Recht, die Concession, auch gegen einen Mühlenzins, zu ertheilen oder zu verweigern, unbeschränkt, während die landespolicеiliche Aufsicht nur berechtigt, die Concession aus bestimmten Gründen zu versagen *e*). Doch kann auch bei dieser ordentlicherweise nur die Frage, ob behauptete Berechtigungen gegründet sind, Gegenstand eines Rechtsstreits werden, da im übrigen die Untersuchung der factischen Verhältnisse regelmäßig als Policeisache behandelt zu werden pflegt, und auch an sich schon unter der Voraussetzung des Bestehens solcher Policeigesetze überhaupt meistens behandelt werden muß. — Von der Veränderung der äußeren Einrichtung bereits vorhandener Mühlen gelten die nehmlichen Grundsätze, wie von deren ersten Einrichtung.

§. 271.

2. Deichrecht *a*).

Die Eindeichung des Meers und der Flüsse zu veranstalten, und die Deiche zu unterhalten, ist an sich ein Recht

d) S. ebendas. §. 2. Preußische Verordn. vom 28. Oct. 1810. Gesetzsamml. 1810. S. 95 u. f.

e) v. Bülow u. Hagemann a. a. O. Vergl. preuß. Verordn. a. a. O. §. 8.

a) J. Hackmann de jure aggerum. Stadae 1690. 4. (J. W.

der Landespolicei; schon die ältesten Einrichtungen dieser Art beruhen aber zugleich auf Unternehmungen der für diese Anstalten in Gemeinheitsverbindung (als Deichband, Deichacht, universitas aggeralis) getretenen Interessenten *b*), welche besonders in neuerer Zeit unter die genauere Aufsicht und Leitung der höheren Landespoliceibehörden gesetzt worden sind. Dem Staat steht daher 1. die Gesetzgebung *c*), und mittelst dieser die Abänderung des älteren auf Gewohnheit beruhenden Deichrechts zu; 2. er führt die Aufsicht über die Ausführung der hierauf beruhenden Art des Deichbaues, dessen Leitung zunächst den Deichbeamten (Deichgreven, Deichrichter, Deichgeschworne) gebührt. Die Kosten der Unterhaltung treffen alle cultivirten Grundstücke, welche nicht durch ihre Lage, sondern durch den Deich geschützt werden (»kein Deich ohne Land, kein Land ohne Deich«), und keine Exemtion ist dagegen zulässig; ausgedeichten Ländereien wird dagegen die Deichlast abgenommen, aber ohne Entschädigung, wenn der Deich nicht bloß der größeren Ko-

v. Hunrich) Entwurf des jetzigen Deichrechts in den Marschländern der Herz. Oldenburg u. Delmenhorst. Bremen 1768. 8. C. A. Heinecken tentamina juris aggeralis reip. Bremensis. Gott. 1774. 4. Wolters Grundsätze zum Verfahren in Deich- und Abwässerungssachen, mit Zusätzen von K. Woltmann u. F. G. Koch. Glückst. 1795. 4. F. A. Dammert das Deich- und Strombaurecht nach allgem. positiven u. hannov. Landesrechten. Hannover 1816. 2 Thle. 8. Hagemann Landwirthschaftsr. §. 169—180. Runde deutsch. Privatr. sechste Ausg. §. 113—123.

b) Sächs. Landr. B. 2. Art. 56.

c) Ueber die älteren Deichordnungen s. Dreyer Miscellaneen. S. 1—37. Die besonders vollständige bremische Deichordnung von 1743. im Anhang der brem. Verordn. S. 146—217. Vergl. Runde a. a. O. §. 113. Note b. c.

sten wegen zurückweicht *d*). Die Leistungen, welche in der Deichpflicht enthalten sind, treffen schlechthin den Besitzer des deichpflichtigen Landes nur mit Vorbehalt des Regresses, wenn er keine Reallasten zu tragen hat *e*). Die Betreibung des Deichbaues geschieht entweder nach dem Communionfuß aus einer Deichcasse auf gemeine Kosten, oder durch die einzelnen Deichpflichtigen, deren jedem ein Theil des Deichs zur ordentlichen Unterhaltung zugewiesen ist (Pfanddeichung). Die außerordentliche Deichlast trifft aber als Nothhülfe im Augenblick der Gefahr alle Bewohner der bedrohten Gegend, als Beihülfe, bei der Pfanddeichung wegen ungewöhnlicher Beschädigung, bei jeder Art des Baues wegen gemeinschaftlichen Interesse, den ganzen Deichband im Gegensatz des einzelnen Pfandes, oder auch mehrere benachbarte Deichbänder. Der Uferbau ist nur ein Theil des Deichbaues, für die Unterhaltung der Siele (emissoria) kann aber eine eigene Sielacht bestehen. Der Deich selbst ist Staatseigenthum und eine befriedete Sache; dessen Benutzung wird daher durch die vom Staat vorgeschriebene Deichpolicei regulirt, wiewohl deren Gestattung die Deichlast nicht erschweren darf *f*). Zu den gewöhnlichen Privilegien des Deichbaues gehören: Vorzug der Forderung des Deichbands an den Deichpflichtigen im Concurs *g*), selbst wohl der Forderungen anderer, die zum Deichbau creditirt haben, ein privilegirter Gerichtsstand für

d) Arg. L. 21. §. 3. D. de damno infecto (39, 2.). Runde a. a. O. §. 121. Note g.

e) Wolters a. a. O. §. 25. 26. S. Runde. a. a. O. §. 115.

f) Runde a. a. O. §. 120.

g) Das Spadenrecht ist meistens nicht mehr üblich. Runde §. 117. Note c.

Streitigkeiten in Deichsachen, und ein summarischer Proceß, bei welchem in den Fällen, welche keinen Verzug leiden, den Rechtsmitteln der Suspensiveffect versagt wird.

§. 272.

II. Wege und Landstraßen a).

Wege, die zur gemeinen Communication dienen, und daher nur mit Genehmigung des Staats geschlossen werden können, heißen Landstraßen im weiteren Sinn, öffentliche Wege (via publica). Von diesen machen die regelmäßig im Eigenthum des Staats stehenden Landstraßen oder Heerstraßen (via regia) b) nur einen Theil aus, und sehr viele Communicationswege stehen auch im Eigenthum von Gemeinden oder Privatpersonen. Die letzteren, sofern sie nicht jene Bestimmung haben, können vermöge des Eigenthums nach Willkühr geschlossen werden (Feld- und Holzwege, Nebenwege, Richtwege c)). Die Anlegung eigentlicher Landstraßen ist ein Recht der Landespolicei, wovon die Befugniß, einen Gemeindeweg in eine Landstraße zu verwandeln, oder diese über Privateigenthum zu führen und die Interessenten für ihre verlornen Rechte zu entschädigen, eine Folge ist. Die Unterhaltung derselben ist eine allge-

a) Ah. Fritsch de jure viarum publicarum regali (Op. Tom. I. P. I. nro. 14.). Leyser spec. 501. v. Berg Policeir. Th. 3. S. 515 u. f. Struben rechtl. Bed. Th. 4. Nr. 19. Hagemann Landwirthschaftsr. §. 248.

b) Sächs. Landr. B. 1. Art. 59.

c) Die letzteren Ausdrücke werden aber auch für die öffentlichen Straßen gebraucht, die bloße Gemeindewege sind; s. Hagemann a. a. O.

meine Landeslast *d*), zu welcher daher die Landfrohnden nicht weiter gefordert werden können, als sie hergebracht sind *e*), während dagegen die Unterhaltung der Gemeindewege zu den Communallasten gehört und wenigstens zunächst der Localpolicei anheim fällt *f*). Sofern aber Gemeindewege zu Communicationswegen dienen, und die Kosten die Kräfte der einzelnen Gemeinden übersteigen, folgt aus ihrer Bestimmung das Recht, die Beihülfe anderer Gemeinden in Anspruch zu nehmen, welche die Vortheile der Verbindung genießen *g*).

d) Reichsschluß von 1670. Neue Samml. der R. A. Th. 4. S. 75.

e) Besonders wichtig bei der Verwandlung solcher Wege in Kunststraßen. Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 3. Obs. 113. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 15. §. 17. J. A. Reuss diss. de munitione viarum publ. Tub. 1781.

f) Die nächste Quelle, aus welcher die den Einzelnen treffende Verbindlichkeit beurtheilt werden muß, ist daher die Gemeindeverfassung. Doch sind in Rücksicht der Wege in Städten und Flecken auch die Bestimmungen des römischen Rechts anwendbar. L. un. §. 3. D. de via publ. (43, 10.). Pufendorf a. a. O. §. 1. Estors bürgerl. Rechtsgel. Th. 1. S. 816. Die Erhebung eines Wegegeldes ist von der Bewilligung des Staats abhängig. Hagemann a. a. O.

g) Struben a. a. O.

§. 273.

III. Berg- und Salzregal *a*). 1. Historische Einleitung *b*).

Das ausschließliche Recht des Staats, gewisse Fossilien zu gewinnen, bildete sich zuerst in Rücksicht der edlen Metalle als ein Recht der königlichen Gewalt durch das Herkommen, welches schon im 12ten Jahrhundert entschieden war *c*), und sich allmälig auf alle Metalle ausdehnte. Den einzelnen Reichsständen wurde es anfangs durch Privilegien verliehen, und in dem Umfang, welchen es im 14ten Jahrhundert erhalten hatte, als ein Vorrecht der Kurfürsten anerkannt *d*); späterhin ist es unter dem Vorwand der unvordenklichen Verjährung als ein Recht der Landeshoheit in Anspruch genommen, und in neueren Zeiten durch das

a) Th. Wagner Corpus juris metallici. Leipz. 1791. Fol. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 16. §. 69. J. G. Bausse Einleitung zu den in Deutschl. üblichen Bergrechten. Leipz. 1740. 4. A. W. Köhler Anleit. zu den Rechten bei dem Bergbau in Kursachsen. Freib. 1786. 8. F. L. v. Cancrin Grundsätze des deutsch. Berg- u. Salzrechts. Frankf. 1790. 8. C. H. G. Hake Commentar über d. Bergrecht, mit steter Rücksicht auf die vornehmst. Bergordnungen u. d. für den Juristen nothwendige Technik. Sulzb. 1823. 8. C. J. C. Karsten Grundriß der deutschen Bergrechtslehre. Berlin 1828. 8.

b) S. Rechtsgesch. §. 58. 297. 307. 362. 395. 534. 548. F. J. F. Meyer Versuch einer Geschichte der Bergwerksverfassung und der Bergrechte des Harzes im Mittelalter. Eisenach 1817. 8. J. F. Gmelin Beiträge zur Geschichte des deutsch. Bergbaues. Halle 1783. 8.

c) Sächs. Landr. B. 1. Art. 35. Schwäb. Landr. Art. 222.

d) Goldne Bulle Kap. 9. §. 1. — universas auri et argenti fodinas atque mineras stanni, cupri, plumbi, ferri et alterius cujuscunque metalli, ac etiam salis — .

Reichsherkommen geschützt worden *e*). Die Concessionen, auf landesherrlichem Grund und Boden, wo die meisten Fossilien gefunden wurden, die einen künstlichen Bergbau erforderten, einen solchen anzulegen, welche seit dem 16ten Jahrhundert immer gewöhnlicher wurden, veranlaßten Gesetze, durch welche der Bergbau, unter gewissen Bedingungen, jedem, der sich bei einem dazu errichteten landesherrlichen Bergamte um die Verleihung melden würde, frei gegeben wurde; dadurch hat ein noch neueres Herkommen in vielen Ländern das Regal bald überhaupt dem Object nach, bald nur in sofern weiter ausgedehnt, als ein Unternehmer das Recht erlangen kann, auf fremdem Grund und Boden einen künstlichen Bergbau anzulegen, oder der Eigenthümer, der diesen treiben will, eine Verleihung nachsuchen muß, wenn er auf Fossilien bergmännisch bauen will, über die nach dem Herkommen oder den Gesetzen dergleichen ertheilt wird *f*).

§. 274.

2. Heutiger Umfang des Bergregals *a*).

Das Bergregal besteht daher jetzt theils aus der hergebrachten Befugniß, gewisse Fossilien lediglich wegen der Regalität des Gegenstandes zu gewinnen, theils in dem Recht, kraft der Landespoliceigewalt auf Mineralien, welche

e) de Ludolf Observ. P. 2. Obs. 198. nro. 7. Struben rechtl. Bed. Th. 2. Nr. 77. Gerstlacher Handb. der Reichsges. Th. 10. S. 2216.

f) S. Rechtsgesch. §. 548.

a) Horn jurisprud. feudal. Cap. 9. Th. v. Wagner über den Beweis der Regalität des Bergbaues. Freib. 1794. 8. Leist Lehrb. des deutsch. Staatsr. §. 220.

in Gängen und Flötzen streichen und nur durch künstlichen Bergbau gewonnen werden können, Verleihungen zu ertheilen (»den Bergbau für frei zu erklären«). I. In der ersteren Beziehung beruht der Umfang der Regalität zunächst auf dem besonderen Herkommen, und diese kann daraus allein noch nicht hergeleitet werden, daß über gewisse Arten von Fossilien in den für den Bergbau vorzüglich geeigneten Gegenden Verleihungen ertheilt worden sind. Die Vermuthung ist vielmehr, abgesehen von Metallen *b*) und Steinsalz (§. 273. Note d.), bei allen übrigen Fossilien gegen den Staat *c*). II. In der zweiten Beziehung giebt das vollständige Eigenthum oder dessen Benutzung (§. 223.) *d*), so lange weder Regalität des Objects noch bereits eingeführte besondere Gesetzgebung entgegensteht, das Recht selbst zum künstlichen Bergbau *e*), und die Befugniß des Staats, die Abgaben, welche bei Verleihungen auf einem nicht im Privateigenthum stehenden Grund und Boden üblich sind, auch von dem Eigenthümer zu fordern, muß besonders hergebracht seyn. III. Aus der Landespoliceigewalt läßt sich nur folgern, daß durch die Gesetzgebung eine Verpflichtung des Eigenthümers eingeführt werden könne, die Benutzung für das gemeine Beste wichtiger Fossilien gegen Entschädi-

b) Doch finden sich auch hier provincielle Ausnahmen, besonders in Rücksicht des Eisens. S. z. B. Wagner Corp. jur. metall. S. 1178.

c) Eine Gesetzgebung, welche die Regalität sehr weit ausdehnt, enthält das preuß. Landr. II, 16. §. 69 u. f. Auch die preußischen Provincialrechte sind zum Theil dem Eigenthum wenig günstig. S. Wagner a. a. O.

d) Das nehmliche, was vom Lehen gilt, muß im Zweifel auch vom Colonatrecht gelten, s. sächs. Landr. B. 1. Art. 54.

e) S. Leist a. a. O.

gung zu gestatten, wenn er sich derselben nicht selbst kraft Eigenthumsrechts unterziehen will *f*). In soweit läßt sich daher auch behaupten, daß durch Gesetzgebung für alle Fossilien, die nur durch bergmännische Kunst ausgebracht werden können, die Zulässigkeit der Verleihung eingeführt werden könne *g*), wodurch aber weder Regalität des Objects entsteht, wenn sie ohne jene gewonnen werden können, noch der Bergbau jeder Art, der sich nicht über die Gränzen des Eigenthums erstreckt, an eine Concession gebunden wird. IV. Als die Regel muß daher betrachtet werden, daß Salpeter *h*) und andere Salzarten, Steinkohlen und Braunkohlen *i*) und andere Inflammabilien *k*), Torf *l*), Erdarten und alle Arten von Steinen *m*) in keiner Hinsicht zum Bergregal gehören, wenn gleich bei manchen dieser Gegenstände, wenn sie durch künstlichen Bergbau gewonnen werden sollen, das Herkommen oder die Gesetzgebung das Gegentheil eingeführt haben.

f) Vergl. v. Berg Policeirecht. Th. 3. S. 405.

g) S. Pütter Erörter. des deutschen Staats- und Fürstenr. Th. 3. H. 1. Nr. 18. §. 10.

h) S. Pütter a. a. O. Nr. 17. v. Berg Beobacht. u. Rechtsfälle. B. 1. Nr. 25.

i) Vergl. Hagemann Landwirthschaftsr. §. 140. Viele, besonders ältere Schriftsteller sind entgegengesetzter Meinung. J. J. Dornfeld de jure circa lithantraces. Lips. 1742. 4.

k) Hagemann a. a. O. §. 141.

l) Pütter a. a. O. Nr. 18.

m) Struben rechtl. Bed. Th. 2. Nr. 77.

§. 275.

3. Arten der Verleihung.

I. Eine Verleihung, die der Staat in Folge der Freierklärung des Bergbaues gewährt, giebt nur das Recht, unter Leitung des landesherrlichen Bergamts die Fossilien zu gewinnen, die sich innerhalb eines nach bestimmten Gränzen verliehenen »Feldes« befinden *a*). II. Die Verleihung des Bergregals selbst überträgt dagegen alle Rechte des Staats (concessio plena) *b*); nur bleibt der Berechtigte den Bergordnungen und der Bergpolicei unterworfen; auch kann sich der Staat einzelne Rechte, besonders auf Abgaben vorbehalten haben (concessio minus plena) *c*). Die Befugniß, ein eigenes Bergamt zu bestellen, durch dieses bergrechtliche Verleihungen zu ertheilen und den Bergbau zu leiten, auch wohl selbst Bergordnungen abzufassen, enthält mehr als das bloße Bergregal und muß besonders erworben seyn, wiewohl es in diesem Umfange besonders bei dem der Souverainetät unterworfenen Herrenstand vorkommt. Auch in diesem Fall erfordern jedoch dergleichen Bergordnungen die Bestätigung des Landesherrn, und dessen Behörden bleibt immer die obere Aufsicht. III. In Beziehung auf das Object kann das Bergregal ebenfalls mit Beschränkungen auf bestimmte Arten von Fossilien verliehen seyn. Hierauf bezieht sich der Unterschied zwischen dem hohen und niedern Bergregal, wo er würklich hergebracht ist;

a) S. A. W. de Herder de jure quadraturae metallicae (vom Rechte der Vierung). Viteb. 1802. 4. F. J. Meyer bergrechtliche Beobachtungen (Leipz. 1803. 8.). Nr. 1 u. 3. v. Dalwigk pract. Erört. Nr. 2.

b) Beispiele s. bei Köhler a. a. O. S. 64.

c) Vergl. preuß. Landrecht. §. 106—108.

zum ersteren werden dann die edlen Metalle, Edelsteine und Steinsalz gerechnet *d*).

§. 276.

Insbesondere bergrechtliches Lehen. *a*. Erwerbung desselben *a*).

Bei der Freierklärung des Bergbaues kann nicht nur eine Verleihung bereits in Bau begriffener Lagerstätten von Fossilien, soweit sie noch nicht verliehen sind, statt finden, sondern auch die Erlaubniß, nach Fossilien zu suchen (schürfen), von den Bergämtern erlangt werden *b*). Der Finder wird dadurch berechtigt, vor Andern die Fundgrube zu muthen, und die Verleihung des gefundenen Ganges *c*) bis zu einer gewissen gesetzlich bestimmten Ausdehnung zu erlangen *d*); dieser Vorzug ist aber an gesetzliche Fristen des Anfangs und der Fortsetzung des Baues und der Muthung gebunden. Die von dem Bergamt ertheilte Belehnung giebt ein bergrechtliches dominium utile, welches sich

d) S. v. Berg Beobacht. u. Rechtsf. B. 2. Nr. 28.

a) D. G. Dietz de jure senioratus metallici. Erf. 1707. Cap. 2. §. 1 — 11. Köhler a. a. O. Abschn. 1. Kap. 6. Herder a. a. O. §. 17 — 20.

b) Die Berggesetze bestimmen, unter welchen Bedingungen hierzu Schurfzettel ertheilt werden dürfen, und wie dieses Recht, insonderheit auf Privateigenthum, auszuüben ist. Vergl. Bausse a. a. O. S. 93.

c) Ueber den Unterschied zwischen Gang, Flötz, Stockwerk u. s. w. s. Herder a. a. O. §. 4 — 15.

d) S. Herder. §. 21 u. f. Karsten Grundriß der Bergrechtslehre S. 14 u. f. Vergl. preuß. Landr. a. a. O. §. 154 — 187. ausgedehnt durch ein neueres Gesetz vom 1. Jul. 1821. vergl. Karsten a. a. O. S. 129.

auf einen besonderen bergrechtlichen Lehencontract gründet *e*). In dem dominium directum ist dagegen das Recht des Rückfalls unter den bergrechtlichen Bestimmungen, die Befugniß, den Bau durch das Bergamt zu leiten und gewisse bergübliche Abgaben zu fordern, unter welchen der Zehnte von der Ausbeute, und eine Abgabe von den Zechen (Quatembergelder, Receßgeld) die gewöhnlichen sind; bei den edlen Metallen hat der Landesherr auch den Vorkauf, welcher aus der Landeshoheit entspringt, und daher auch bei der concessio plena und minus plena vorkommt *f*), bei andern Metallen aber nicht immer vorbehalten ist *g*). Von diesem ist das Recht des Erzkaufes zu unterscheiden *h*), welches jedoch noch keine Folge von dem Mangel eigener Hüttenwerke bei den Beliehenen ist, obwohl diese meistens eine besondere Concession voraussetzen *i*). Auf ähnliche Weise wie das Recht des Bergbaues auf Fossilien, kann das Recht, einen Stollen zum Behuf von jenem zu treiben, und dadurch eine Stollengerechtigkeit mit den Vortheilen, welche sie gewährt, von Privatpersonen (Stöllner) durch Belehnung erworben werden *k*).

e) Struben rechtl. Bed. Th. 4. Nr. 38. C. A. Doering de differentiis juris feudalis emphyteutici et metallici hodierni. Marb. 1785. Ein beschränktes Eigenthum will Wenck (s. §. 277. Note b.) ihnen zugeschrieben wissen. Vergl. das. auch über die Litteratur §. 21.

f) B. L. Mollenbeck de regali protimiseos metallicae jure (in dess. Diss. de regalibus. Giess. 1676.).

g) Vergl. preuß. Landr. a. a. O. §. 95—97.

h) S. Haubold sächs. Privatr. §. 248. Preuß. Landr. §. 86.

i) S. preuß. Landr. a. a. O. §. 85—94.

k) S. preuß. Landr. §. 221—252. Haubold a. a. O. §. 254. Meyer a. a. O. Abh. 2. Karsten a. a. O. S. 170. 363 u. f.

§. 277.

f. Betreibung des Bergbaues und Verlust der erlangten Rechte.

Der Beliehene, wenn er für seine alleinige Rechnung den Bergbau treibt, heißt ein Eigenlehner, ein Ausdruck, welcher auch dann noch gebraucht wird, wenn er nicht über acht Personen in das Gesammteigenthum zu ideellen Antheilen (Bergtheilen, Actien) aufnimmt, um mit ihnen auf gemeinschaftlichen Verlag und Gewinn zu bauen (Gesellenbau, Lehenschaft). Eine größere Anzahl führt den Namen Gewerke, und ihr Gebäude heißt eine Zeche *a*), die Bergtheile selbst werden hier Kuxe *b*) genannt, deren 128 außer einigen Freikuxen zu seyn pflegen. Bergtheile gehören zum unbeweglichen freien Eigenthum *c*) und können frei veräußert werden, die Uebertragung derselben muß aber immer zum »Gegenbuch« *d*) des Bergamtes angezeigt werden, welches darüber Gewehrscheine ausfertigt. Die Verhältnisse der Lehenschaften und Gewerke sind nach den Grundsätzen vom Miteigenthum und der Societät zu beurtheilen *e*), die Theilnehmer können daher als eine Genossen-

a) S. Bausse a. a. O. S. 91.

b) Ueber die Bergtheile überhaupt s. B. H. G. Wenck de dominio partium metallicarum. Lips. 1814. 4. Das Wort ist aus dem Böhmischen, wo Kus den Theil eines Ganzen bezeichnet. S. ebendas. S. 17.

c) Meyer a. a. O. Abhandl. 4. (Vom Recht der Kuxe). Vergl. Wenck a. a. O. §. 22.

d) C. H. Horn Tractat vom Gegenbuch. Freib. 1721. 8. J. F. Klotsch vom Gegenbuch. Chemnitz. 1780. 8. Karsten a. a. O. S. 280 u. f.

e) G. F. Schmidt de origine et juribus societatis metallicae. Lips. 1778. 4. G. H. de Biedermann de juribus singularibus *αὐτούργων* metallicorum. Lips. 1810. 4.

schaft contrahiren und ihr Eigenthum mit Schulden belasten. In Rücksicht ihres Eigenthums vertritt sie ein Lehenträger; für die Betreibung des Geschäfts, namentlich zur Abschließung ihrer Contracte mit den Arbeitern (Knappschaft), und über die Materialien, welche ihnen geliefert werden, ist ihr Bevollmächtigter unter Leitung des Bergamtes der Schichtmeister; die Gränzen seiner Gewalt bestimmen sich theils durch die Berggesetze, theils durch erhaltene Aufträge *f*). Die Contribution zur Betreibung des Geschäfts (Zubuße) wird von den Actionärs nach Vorschrift des Bergamts geleistet, welche ihrer Bergtheile verlustig werden, wenn sie dieser Verpflichtung nicht in gesetzlichen Fristen Genüge leisten (in Retardat fallen). Wenn sich die Zeche aus der Ausbeute erhalten kann, wird aus dem Ueberschuß der Verlag allmälig zurückgezahlt (der Receß getilgt); wenn sie sich ganz frei gearbeitet hat, und Vorrath zum ferneren Betrieb besitzt, wird der jedesmalige Gewinn getheilt, und bei einer solchen Zeche, die »in Ausbeute steht«, participiren auch die Freikure *g*). Nur durch den Fortbau conservirt die Gewerkschaft und überhaupt jeder Belehene sein erworbenes Recht; eine Grube, die nicht bauhaft erhalten wird, wird als derelinquirt behandelt und »fällt in das landesherrliche Frey«, so daß neue Muthung und Belehnung statt findet *h*). Gleiche Würkung hat es, wenn alle Kure in das Retardat fallen *i*).

f) S. z. B. preuß. Landr. a. a. O. §. 310—321. Karsten a. a. O. S. 302.

g) Vergl. preuß. Landr. a. a. O. §. 268—306.

h) Vergl. ebendas. §. 188 u. f. Herder a. a. O. §. 20.

i) Vergl. preuß. Landr. §. 284—287.

§. 278.

4. Privilegien des Bergbaues.

Außer den Privilegien, welche häufig den Bergstädten zu Theil geworden sind, gehören unter die gewöhnlichen Begünstigungen des Bergbaues: 1. die Befreiung des Bergwerkseigenthums von Arrestanlegung *a*), Abschoß und Confiscation. 2. Der Vorzug, den die Bergleute in Rücksicht ihres Lohns *b*), und andere Gläubiger für den Bergbau überhaupt in Rücksicht ihrer Forderungen genießen, wenn Gewerke und Eigenlehner in Concurs gerathen; das Bergwerkseigenthum wird hier von der übrigen Concursmasse separirt und die Berggläubiger darin nach den Berggesetzen locirt, wobei die Arbeiter das Privilegium des Liedlohns genießen *c*). 3. Der privilegirte Gerichtsstand des Bergpersonals vor dem Bergamte, und das forum privilegiatum causarum, welches vor diesem in allen Sachen begründet ist, welche den Bergbau und das Bergwerkseigenthum betreffen.

§. 279.

5. Salzquellen *a**).

Salzquellen werden zwar nach den Landesrechten häu-

a) Vergl. preuß. Landr. §. 335 — 340. Karsten a. a. O. S. 292.

b) Sie stehen auch in Rücksicht der Verpflichtung der Eigenlehner und Gewerke, sie bei Krankheiten und Unglücksfällen zu unterstützen, in einem eigenthümlichen Verhältniß. Vergl. preuß. Landr. a. a. O. §. 213 — 220.

c) Vergl. ebendas. §. 341 — 344. Karsten a. a. O. S. 293 u. f.

*a**) Ueber das Historische vergl. C. D. Hüllmann deutsche Finanz-

sig zu den Regalien gezählt *b*), wozu vorzüglich das longobardische Lehenrecht die Veranlassung gegeben hat *c*), gehören aber nach dem Herkommen, wie die Geschichte der ältesten Salzwerke beweist *d*), zum Privateigenthum an Grund und Boden; die Vermuthung ist daher, so wie in Rücksicht der Mineralquellen überhaupt, gegen ihre Regalität *e*). Wo sie von Alters her im Privateigenthum stehen, ist dieses häufig ein Miteigenthum, kraft dessen die Theilnehmer (Salzbeerbte, Salzjunker) den nach ihrem Theilnehmungsrecht ihnen zukommenden Antheil an der Soole auch Anderen zur Benutzung überlassen können. Das Verhältniß solcher Nutzungsberechtigten (Pfänner) folgt der Natur der Pacht oder Emphyteuse *f*).

§. 280.

IV. Forst- und Jagdregal *a*). 1. Begriff und Bestandtheile.

Ein großer Theil der Waldungen stand in den älteren

geschichte des Mittelalters. S. 60 — 77. Dessen Gesch. des Urspr. der Regalien. S. 62 — 76. — G. Engelbrecht Comm. de jure salinarum. Helmst. 1667. rec. 1751. J. H. Jung de jure salinarum. Gott. 1743.

b) Ueber das sächsische Recht s. Wenck a. a. O. §. 5. Note 6. Preuß. Landr. II, 16. §. 71.

c) II. F. 56. Piscationum reditus et salinarum.

d) S. besonders J. C. Förster Beschreibung des hallischen Salzwerkes. Halle 1793. 8.

e) Jung a. a. O. Cap. 3. §. 11 seq.

f) G. F. Jaeger de emphyteusi salinaria praesertim Halae Suevorum. Erl. 1760.

a) P. H. Krebs de ligno et lapide. Aug. Vind. 1700. 4. J. J. Reinhard de jure forestali Germanorum cum explica-

Zeiten *b*) im Gesammteigenthum der echten Eigenthümer größerer und kleinerer Distrikte, doch so, daß auch der hofrechtliche Besitz in jenen Berechtigungen gab, wie es bei einem abgesonderten Waldeigenthum der Grundherrn der Fall zu seyn pflegte. Bei jenen Verhältnissen regulirte die Benutzung ein auf Gewohnheit, Willkühren und (unter Voraussetzung hofrechtlichen Besitzthums) Verleihung beruhendes Markenrecht *c*) unter den sämmtlichen Theilnehmern eines solchen Distrikts (Mark, Holzmark), wiewohl in den Markenversammlungen, welche dieses unter Vorsitz eines gewählten Richters (Holzgraf, Waldbote) handhabten, nicht alle Markgenossen Echtwort (§. 157.) hatten. Kraft der königlichen Gewalt wurden indessen schon in der carolingischen Zeit viele Waldungen jener Art für die gemeine Benutzung geschlossen (eingeforstet, inforestare, forestum), wodurch, ohne Aufhebung der bisherigen Berechtigung (doch mit Ausschluß oder Beschränkung der Jagd), Gebot und Verbot auf den König (woher der Ausdruck Bannforsten), und die Gewalt der Holzgrafen auf die königlichen Forstbeamten übergieng, oder jene wenigstens königliche Beamten wurden *d*). Auf ähnliche Weise, zum Theil auch durch kö-

tione juris dicti Märkerrecht. Francof. 1738. 4. ed. 2. 1759. 8. J. G. Pietsch Entwurf des Forst- u. Jagdrechts. Leipz. 1779. 8. Hagemann Landwirthschaftsr. §. 142. 188—203. J. L. G. Böttcher Beitr. zur Erläuter. des Forstrechts. Gießen 1802. 8. Das Forstrecht von Moser. Bair. 1806. 8.

b) F. U. Stisser Forst- u. Jagdhistorie der Deutschen. Leipz. 1754. 8. Rechtsgesch. §. 58.

c) F. G. Piper Beschreibung des Markenrechts in Westphalen. Halle 1763. 4. K. G. v. Zanger Abhandl. über das Märkerrecht u. über Märkergedinge. Gießen 1800. 8.

d) Rechtsgesch. §. 199. 362. Urkunden aus der späteren Zeit,

nigliche Forstprivilegien, kamen die Landesherrn in den Besitz des Forstrechts über einzelne Waldungen in ihren Territorien, wo ihnen überdies auch durch Verleihungen, königliche Forsten zu Theil wurden; gegen die willkührliche Ausdehnung dieser Gerechtsame suchten sich die Stände durch Landesverträge im Besitz der unbeschränkten Benutzung ihrer Holzungen zu sichern *e*), welche dann aber von den Juristen der späteren Zeit als ein Privilegium behandelt wurden. Diese *f*) machten aus dem Forst- und Wildbann ein über das ganze Territorium sich erstreckendes Regal, unter dem Namen der forstlichen Obrigkeit, welches jedoch seine jetzige Bedeutung erst dadurch erhielt, daß durch Gesetzgebung, kraft der Landespolicei, auch die Eigenthümer von Waldungen, in welchen der Forstbann sonst nicht statt gefunden hatte, an eine bessere Forstöconomie gebunden und dieser gemäß Einrichtungen getroffen wurden. Es sind daher in den Rechten des Landesherrn an Waldungen überhaupt (Forsthoheit, Forstregal im weiteren Sinn) *g*) zwei Bestandtheile zu unterscheiden. I. Die Forsthoheit im eigentlichen Sinn (forstliche Obrigkeit) begreift die in der Staatsgewalt enthaltenen Rechte über alle Waldungen, und ist ein Theil der Policeigewalt. Vermöge derselben

woraus auch die Einwilligung der Interessenten in die Einführung des Forstrechts erhellt, s. bei Riccius von der Jagdgerechtigkeit. S. 56 u. f. Pietsch a. a. O. S. 107.

e) Rechtsgesch. §. 548. Note a.

f) Noe Meurer Forst- u. Jagdrecht. Frankfurt 1576. Fol. u. öft. J. J. Beck de jurisd. forest. von der forstlichen Obrigkeit. Nürnb. 1733. 4. u. öft. vermehrt von Klingner. Frankf. u. Leipz. 1767. 4.

g) F. B. Weber de suprema principis in silvas inspectione. Lips. 1796. 4. Hagemann a. a. O. §. 142.

kann: 1. in den Landesgesetzen, besonders den Forstordnungen, den Privateigenthümern der Waldungen eine der nachhaltigen Benutzung derselben zuwiderlaufende Ausübung ihrer Eigenthumsrechte untersagt, 2. die Ausübung der Berechtigungen in den landesherrlichen Forsten oder den Privatwaldungen an bestimmte Regeln gebunden werden, so weit sich dies aus der Landespoliceigewalt rechtfertigen läßt; 3. die Ausübung der Eigenthumsrechte der besonderen Aufsicht landesherrlicher Forstbeamten unterworfen werden, welches aber keineswegs in allen deutschen Ländern und bei allen Arten von Privatwaldungen geschehen ist *h*). II. Der besondere Inhalt der Landesgesetze bestimmt daher erst den Umfang des Forstregals im eigentlichen Sinn, welches die in dem Forstbann ursprünglich enthaltenen Rechte begreift, eben daher seiner Natur nach nur in den Waldungen statt findet, welche ursprünglich privatives Eigenthum des Landesherrn oder Gesammteigenthum waren, aber vermöge der Gesetzgebung weiter ausgedehnt seyn kann. Hierin liegt: 1. die Leitung der Forstöconomie nach den landesherrlichen Forstordnungen; 2. die Forstgerichtbarkeit, welche eine Art der Policeigerichtbarkeit ist, und in der Bestrafung der widerrechtlichen Ausübung der Eigenthums- und Nutzungsrechte und der Beeinträchtigung derselben, so weit sie nicht criminell ist (Forstfrevel), besteht *i*). Durch Erwerbung des Forstregals in diesem Sinn (niederes Forstregal) kann eine Privatperson diese Rechte in eigenen und fremden dem landesherrlichen Forstregal unterworfenen Waldungen erwerben;

h) S. Struben rechtl. Bed. B. 2. Nr. 102. Weber a. a. O. §. 33.

i) Hagemann a. a. O. §. 197. v. Berg Policeirecht. B. 3. S. 357 u. f.

den Standesherrn ertheilt es die Bundesacte allgemein *k*), und durch die Bestimmungen der Forstgesetze über die Ausübung der Eigenthumsrechte in Communalwaldungen (oben I, 3.) kann die Gerichtsherrschaft zur Ausübung einzelner darin liegenden Befugnisse (§. 282.) berechtigen, überhaupt liegt die Forstgerichtbarkeit in der Regel in der niederen Gerichtbarkeit *l*), und wo sich besondere Holzgerichte *m*) erhalten haben, steht sie diesen zu.

§. 281.

2. Unterschied zwischen den Forsten und Privatwaldungen.

Forsten, in sofern alle der landesherrlichen Forstverwaltung unterworfene Waldungen darunter verstanden werden *a*), waren ihrem Ursprung nach keineswegs in ihrem ganzen Umfang Privateigenthum der Landesherrn, sondern bezeichneten vor der Entstehung unserer neueren Forstgesetze *b*), nur den Gegensatz der Holzungen, welche privatives Eigenthum einzelner Personen waren, oder von den Gemeinden nach den Regeln ihrer Gemeindeverfassung, oder endlich von

k) Denn wenn auch der Art. 14. ausdrücklich nur der Forstgerichtbarkeit erwähnt, so folgt dieß doch aus der bairischen Verordnung von 1807, die den Standesherrn überhaupt die Forst- und Jagdpolicei einräumt, und zur Erklärung der Bundesacte dienen soll.

l) Struben a. a. O. §. 3. 4.

m) Struben rechtl. Bed. Th. 1. Nr. 128. 155. Th. 5. Nr. 121. Pufendorf Obs. Tom. 1. Obs. 233. Tom. 3. Obs. 103. 106. Tom. 4. Obs. 38. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 1. Nr. 43.

a) Vergl. Pietsch a. a. O. §. 2.

b) Ah. Fritsch Corpus juris venatorio-forestalis. Jen. 1675. fol. F. D. F. Müllenkampf Samml. der Forstordnungen verschiedener Länder. Th. 1. Mainz 1791. Th. 2. Salzb. 1796. 4.

Gesammteigenthümern nach der beibehaltenen Einrichtung der Markenverfassung benutzt wurden. Da jedoch durch die Forstrechte die freie Benutzung des Eigenthums aufgehoben wurde, so läßt sich die Ansicht der neueren Zeit rechtfertigen, welche alle Berechtigungen der Privatpersonen in den landesherrlichen Forsten wenigstens der Regel nach als Servituten behandelt; nur darf der Beweis der hergebrachten Ausübung wahrer Rechte eines privativen Eigenthums, oder des Miteigenthums an einzelnen Theilen einer Waldung, niemals darum als ausgeschlossen betrachtet werden, weil der Boden unzweifelhaft Forstgrund ist, woraus für jenen Fall die Befugniß zur Ausübung oder zur Concurrenz bei allen Rechten des Waldeigenthums nur unter der Administration landesherrlicher Forstbeamten folgt *c*).

§. 282.

3. Eigenthum an Privatwaldungen.

Das Eigenthum an Privatwaldungen (Forstrecht, Waldrecht), welches aus dem Eigenthum des Bodens folgt *a*), umfaßt das Recht, Holz zu fällen, und jede andere Art der Benutzung des Bodens und der Bäume *b*). Die Be-

c) Struben rechtl. Bed. B. 1. Nr. 51. Ueber die Beweiskraft der Forstregister bei Streitigkeiten über Rechte an Waldungen, welche nur darauf beruhen kann, daß sie wie Lagerbücher abgefaßt sind (§. 247 a. E.), s. ebendas. und v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 7. Nr. 44.

a) §. 31. J. de rer. div. (2. 1.). Daher gilt auch der umgekehrte Schluß. Struben rechtl. Bed. Th. 4. Nr. 48.

b) Hieraus folgt das Recht des Verkohlens, Bereitung des Theers, der Potasche u. s. w., so wie aller Nutzungen, die §. 283. genannt sind. Vergl. Hagemann Landwirthschaftsr. §. 188 — 192.

schränkungen, die aus der Forsthoheit und dem Forstregal entspringen, sind in ihren Abstufungen mannigfach *c*), indem die Gesetze bald die Forstcultur und den Holzhieb ganz von den Anordnungen der landesherrlichen Forstbeamten abhängig machen, oder wenigstens die Eigenthümer an die Regeln der Forstordnungen binden, und die Betriebspläne der Genehmigung und Controlle derselben unterwerfen *d*), bald nur den Unterthanen verbieten, ohne Anweisung der Forstämter oder Gerichtsherrschaft Holz zu schlagen. Diese Verfügungen beziehen sich jedoch meistens nur auf den Bauerstand *e*), während andern Grundeigenthümern, besonders den Besitzern der Rittergüter, nur Holzverwüstung untersagt *f*), oder doch freiere Hand gelassen ist *g*). Wo die Holzgerichte sich erhalten haben, verfügen die Markrichter (Holzgrafen, oberste Erbexen) über Cultur und Benutzung nach hergebrachten Markenrechten, mit Zuziehung der Markgenossen *h*).

c) T. J. Reinharth de jure privatorum circa silvas, inprimis caeduas admodum restricto. Erf. 1732. 4. G. M. de Ludolf Obs. forens. Tom. 1. Obs. 104. Pietsch a. a. O. §. 47.

d) Vergl. z. B. die würtembergischen Forstgesetze. J. G. Schmidlin Handbuch der würtemberg. Forstgesetzgebung. Th. 1. Stuttg. 1822. 8.

e) Vergl. Struben rechtl. Bed. B. 2. Nr. 102. §. 3.

f) Wegen der brandenburgischen Rittergüter: Lünig Corp. jur. feudal. Tom. 2. pag. 846. Vergl. Struben a. a. O. — Auch die Lehenbarkeit der Güter und das Colonatrecht bindet an sich nicht an die Beobachtung der Forstordnungen, sondern höchstens an die pflegliche mithin nachhaltige Benutzung.

g) S. z. B. mecklenburg. Erbvergl. 1755. §. 307. v. Kamptz mecklenb. Civilrecht. B. 2. S. 124 u. f.

h) S. Klöntrup Handb. des osnabrück. Rechts u. d. W. Holzgraf.

§. 283.

4. Servituten in Waldungen.

Alle Arten der Waldnutzungen können als Servituten vorkommen. Dahin gehört: 1. das Beholzungsrecht (jus lignandi), welches den Umfang eines wahren ususfructus haben kann (§. 281 a. E.), häufiger aber eine Berechtigung ist, die sich nach dem Bedürfniß gewisser Güter oder Haushaltungen richtet, oder auf eine bestimmte Quantität gesetzt ist *a*). Das Anweisungsrecht, wo es nicht dem Forstbeamten oder der Gerichtsherrschaft zukommt, gebührt hier in der Regel dem Eigenthümer *b*). 2. Von den geringeren Waldnutzungen besonders das Recht auf Raff- und Leseholz, Windbrüche, Laubsammeln, der Waldbienenstand *c*) und dergl. mehr. In der Ausübung sind alle diese Gerechtsame an die Forstordnungen gebunden, vermöge deren gewisse Holztage für jene angesetzt sind *d*); die Befugniß, Aufseher zum Schutz der Waldungen gegen Beeinträchtigungen zu bestellen, und durch diese Forstfrevel zu denunciiren, steht jedem Eigenthümer zu, auch wenn er die Forst-

Mark. Hagemann Landwirthschaftsr. §. 196. Struben rechtl. Bed. Th. 1. Nr. 155. §. 6.

a) Pufendorf Obs. Tom. 1. Obs. 124. Ah. Fritsch de jure boscandi s. lignandi. Jen. 1676. Vergl. Rechtsgesch. §. 548. Ueber den dafür zu entrichtenden Forstzins s. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 7. Nr. 26.

b) Vergl. Pietsch a. a. O. §. 50. 51.

c) Schröter juriſt. Abhandl. Th. 1. S. 425. Ueber zahme Bienen s. Hagemann Landwirthschaftsr. §. 284. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 7. Nr. 122.

d) Westphal deutsch. Privatr. Th. 2. Nr. 84.

gerichtbarkeit nicht hat *e*). Das Recht der Hut und Weide kann nach den allgemeinen Regeln von Ausübung der Servituten den Eigenthümer nicht hindern, einzelne Theile des Waldes in Zuschlag zu legen, deren Größe, falls der Wald bereits forstmäßig in Schläge getheilt ist, sich nach diesen richtet, sonst aber durch das Gutachten Kunstverständiger bestimmt werden muß *f*). 4. Die Mastungsgerechtigkeit *g*), von welcher die Eichelese verschieden ist *h*), kann als Servitut nicht gerade auf den Fall beschränkt werden, wo volle Mast vorhanden ist, wenn dies nicht aus dem Erwerbungsgrunde folgt, aber immer nur in dem Umfang ausgeübt werden, der nach dem Gutachten Sachverständiger durch den Vorrath wilder Früchte bestimmt wird. Doch ist in der unbestimmten Berechtigung die Faselmast und Nachmast gewöhnlich nicht mit begriffen, und der Umfang der Berechtigung überhaupt im Zweifel nach den Haushaltsbedürfnissen des Berechtigten zu bestimmen *i*).

§. 284.

5. Jagdgerechtigkeit *a*). *α*. Regalität derselben.

Die Jagd gehörte ursprünglich zu den Rechten des

e) Pietsch a. a. O. §. 45. Stisser a. a. O. S. 177.

f) Hagemann a. a. O. §. 190. Pietsch §. 60.

g) S. besonders Hagemann a. a. O. §. 191—193.

h) Pietsch a. a. O. §. 53—57.

i) Pufendorf Obs. Tom. I. Obs. 123.

a) C. G. Riccius Entwurf von der in Deutschland üblichen Jagdgerechtigkeit. Nürnb. 1736. 4. Frankf. 1772. 8. J. E. v. Beust von der Jagd- u. Wildbannsgerechtigkeit. Jena 1744. 4. Vergl. §. 280. Note a. b.

echten Eigenthums *b*), die durch Entstehung des Forstregals, welches auch den Wildbann in sich begriff, nur beschränkt wurden *c*). Durch Ausdehnung des letzteren (der die hergebrachten Nutzungen anderer nicht einmal unbedingt aufhob), wurde er aber späterhin vom Forstbann öfter verschieden, und die Juristen des 16ten Jahrhunderts machten daraus ein eigenes Regal, das besonders dadurch praktisch wurde, daß man vermöge der Landespolicei den niederen Ständen die Jagd zu untersagen sich berechtigt hielt *d*). Die Regalität der Jagd ist vermöge jenes Grundsatzes zwar in vielen Ländern eingeführt, und um sie auf das Herkommen stützen zu können, ein Unterschied zwischen hoher und niederer, auch wohl mittlerer Jagd *e*) angenommen worden, weil außerhalb der landesherrlichen Forsten die Grundeigenthümer der Freigüter und Rittergüter mit Ausnahme des Hochwilds gewöhnlich im entschiedenen Besitz des Jagdrechts waren; die Vermuthung muß indessen immer gegen die Regalität *f*) bleiben. Doch kann sie darum nicht für ein Recht der natürlichen Freiheit gehalten werden, sondern nur

b) Rechtsgesch. §. 58. Riccius a. a. O. S. 10 u. f. C. L. Stieglitz de jure venationem exercendi in Germania usq. ad sec. XVI. obtinente. Lips. 1828. 8.

c) Sächs. Landr. B. 1. Art. 61. Rechtsgesch. §. 362.

d) Rechtsgesch. §. 548.

e) Riccius a. a. O. S. 233—256. Pufendorf Observ. Tom. 1. Obs. 228. Tom. 2. Obs. 50. Tom. 4. Obs. 270.

f) (C. L. Bilderbeck) Gründliche Deduction gegen die Regalität der Jagden. 1723. verm. 1741. Fol. D. G. Struben vindiciae juris venandi nobilitatis Germanicae. Hildes. 1739. 4. Dessen Nebenstunden. Th. 1. Nr. 2. Th. 2. Nr. 11. — Unter den Schriften für die Regalität s. besonders: J. U. Cramer vindiciae regalis juris venandi. Marb. 1740.

wie ehedem für ein Recht des echten Grundeigenthums, wie sie es auch da geblieben ist, wo der Besitzstand nach den Ansichten des älteren Rechts aufrecht erhalten worden ist *ff*). Auch ist 1. eben wegen jenes Unterschiedes, dessen Bedeutung sich nach dem Particularrecht richtet *g*), nicht immer jede Art der Jagd Regal geworden *h*), wiewohl, wo dies der Fall ist, freilich nach den allgemeinen Regeln eine unbestimmte Verleihung nur von der niederen Jagd verstan-

ff) Wie z. B. in Mecklenburg. S. v. Kamptz mecklenb. Civilrecht. B. 2. S. 154.

g) S. z. B. preußisch. Landr. Th. 2. Tit. 16. §. 37., wornach Hirsche, Schweine, Auerochsen, Elendthiere, Fasanen und Auerhähne zur hohen Jagd gerechnet werden, die Bestimmungen über die mittlere Jagd aber bloß dem Particularrecht überlassen sind. Eine kursächsische Constitution zählt zur mittleren Jagd: Rehe, Schweine, Wölfe, Birkhühner, Haselhühner, große Brachvögel; zur hohen: Bären, Hirsche, Luchse, Schwanen, Trappen, Auerhähne, Fasanen, Vocken. Cod. Aug. P. 2. pag. 611. Vergl. Kreitmair ad Cod. Bav. civ. P. 2. Cap. 3. §. 3. nro. 3. Wo die mittlere Jagd fehlt, wollen einige die Rehe im Zweifel zur hohen Jagd rechnen: Riccius a. a. O. S. 220. Die Vermuthung muß aber immer gegen die hohe Jagd seyn, Pufendorf Observat. Tom. 4. Obs. 270.; auch kann ein besonderes Herkommen oder Immemorialverjährung die niedere Jagd gegen die Regel in Hinsicht einzelner Thierarten erweitern. Cannegiesser Decis. Tom. 2. pag. 378.

h) S. z. B. Riccius S. 75. (wegen Pommern). Pufendorf Obs. jur. Tom. 3. Obs. 191. (wegen des Fürstenth. Lüneburg). Damit ist jedoch die Jagdgerechtigkeit der Bauergüter noch nicht entschieden. Hagemann Landwirthschaftsrecht. §. 200. Note 2. Auch involvirt das Wegfallen der Regalität keine »freie Pürsch.« S. über diese Hagemann a. a. O. Note 1. Schmidlin Handb. der würtemb. Forstgesetzgebung. Th. 1. S. 264.

den werden muß; 2. wenn sie es geworden ist *i*), pflegen die Landesverträge und Gesetze die Ritterschaft und selbst die Städte in dem hergebrachten Besitz auf eigener Feldmark, jene auch auf der ihrer Gerichtsunterthanen oder Gutsleute *k*) zu schützen *l*).

§. 285.

β. Ausübung der Jagdgerechtigkeit *a*).

In der Landeshoheit liegt das Recht, Jagdordnungen über die pflegliche Ausübung der Jagd abzufassen *b*), und in sofern ist der Wildbann allgemein ein Regal geworden. Jene bestimmen die offene Zeit *c*), können aber dem Landesherrn keine Vor- oder Mitjagd vorbehalten, auch wo die Jagd Regal ist, sofern sie nicht besonders hergebracht oder bei der Verleihung vorbehalten ist *d*). Bei der Koppeljagd ist zwar an sich Verpachtung nicht ausgeschlossen, nur kann sie nicht regelmäßig durch mehrere Personen oder ohne Zuziehung der Mitinteressenten als Klapperjagd

i) Wie in Sachsen. Haubold sächs. Privatr. §. 235. Cod. Bav. civ. P. 2. Cap. 3. §. 3.

k) v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 7. Nr. 25.

l) S. Riccius a. a. O. S. 81 u. f.

a) Hagemann Landwirthschaftsrecht. §. 203 — 208. Struben rechtl. Bed. Th. 2. Nr. 57. v. Berg Beobachtungen und Rechtsfälle. B. 1. Nr. 15. Pietsch a. a. O. S. 116 u. f.

b) Westphal deutsch. Privatr. Th. 2. Abh. 56. Leist Staatsr. §. 200.

c) S. Hagemann a. a. O. §. 205. Note 5. Pietsch §. 103.

d) Riccius S. 287 u. f. Pietsch S. 124 u. f.

angestellt werden *e*). Die Jagdfolge *f*) ist in einem allgemeinen deutschen Herkommen *g*) begründet, hat daher die Vermuthung und auch meistens die Particularrechte für sich, muß aber in der bloßen Fortsetzung der begonnenen Handlung der Occupation bestehen und erstreckt sich in der Regel nicht über die Territorialgränze *h*). Die Bestrafung der Jagdfrevel ist nach den Regeln von der Forstgerichtbarkeit zu beurtheilen, und die Verpflichtung, einen wahren Wildschaden zu ersetzen, der durch übermäßige Hegung des Wildes entstanden ist, gewiß in der Natur einer ausschließenden Jagdberechtigung gegründet. Ohngeachtet der Anerkennung derselben liegt aber in den Eigenthumsrechten die Anwendung jedes nicht eine Ausübung des Jagdrechts selbst enthaltenden Mittels, das Wild von den Feldern und Früchten abzuhalten *i*).

e) Hagemann a. a. O. §. 204. Kind Quaest. for. Tom. 1. Cap. 100.

f) Riccius S. 327 u. f. Pietsch S. 152 u. f. J. A. Nieper de sequela venatoria. Gott. 1789. 4. Pufendorf Obs. Tom. 3. Obs. 192. v. Bülow u. Hagemann Erört. B. 1. Nr. 11. Haubold sächs. Privatr. §. 237.

g) Sächs. Landr. B. 2. Art. 61. Schwäb. Landr. Art. 356.

h) Vergl. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 7. Nr. 81.

i) Pietsch §. 105. 106. oSeuffert de damno per ferarum incursus — dato — resarciendo. Wirceb. 1788. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 9. §. 144 u. f. Schmidlin a. a. O. §. 139—144. v. Bülow und Hagemann pract. Erörter. B. 3. Nr. 6. Ueber das Recht, zur Abwehrung des Wildschadens Communwildschützen zu halten, s. Schmidlin a. a. O. §. 143.

§. 286.

V. Herrenlose Sachen a).

I. Ungebaute Grundstücke, die innerhalb einer geschlossenen Feldmark liegen, sind nach Verschiedenheit der Eigenthumsverhältnisse entweder zu den Gemeindegütern zu zählen, oder der Grundherrschaft zuzusprechen, während über den Boden, der aus keinem jener Gründe für Eigenthum einer Privatperson gehalten werden kann, nur vermöge der Staatsgewalt verfügt werden mag b). II. Ueber das Recht, bewegliche herrenlose Sachen zu occupiren, entscheiden zunächst die Grundsätze vom Bergregal, der Forstnutzung und den Rechten der Jagd und Fischerei, von welchen nur hie und da einzelne Gegenstände als ein besonderes Regal ausgenommen sind c); sonst gelten die Grundsätze des römischen Rechts von der Occupation, namentlich von dem Schatz (thesaurus) d).

a) J. A. L. Seidensticker de genuinis fundamentis juris supremae potestatis circa adespota. Gott. 1789. 4.

b) E. Platner praes. C. E. Weisse de dominio agrorum incultorum. Lips. 1805. 4.

c) S. z. B. ostpreuß. Provincialrecht (1801) zu preußisch. Landr. Th. 2. Tit. 15. §. 80.

d) G. L. Böhmer Rechtsf. B. 3. Nr. 209. Kind Qu. for. Tom. 3. Cap. 50. Ueber den wahren Sinn vom sächs. Landr. B. 1. Art. 31. s. oben §. 273. Note c.

Fünfte Abtheilung.

Von den Rittergütern.

F. B. Weber Abhandlung über die Rittergüter. Leipzig 1802. 8. Hagemann Landwirthschaftsr. §. 181 — 228. Leyser spec. 665.

§. 287.

Begriff und Arten.

Ein Rittergut (Freigut, bei den Neueren praedium nobile s. equestre) hieß ursprünglich ein Gut, von welchem der Verfassung nach Ritterdienst geleistet wurde (§. 51.). Der Besitzer genoß daher, entweder vermöge der ihm selbst zustehenden Rechte des echten Eigenthums, oder vermöge der Befugniß zu deren Ausübung (§. 223.), aller Nutzungen, die man als Würkungen des ersteren betrachtete, und der Freiheit von bäuerlichen (vogteilichen) und öffentlichen Lasten, für welche der Ritterdienst als Aequivalent galt *a*). Diese Befugnisse sind mit Entstehung der neueren Verfassung seit dem 15ten Jahrhundert mit dem Grundstück selbst verbundene Gerechtsame geworden *b*), welche Güter, die jenen Ursprung haben, noch jetzt von den mit bäuerlichen Lasten belegten und überhaupt von jedem anderen unterscheiden, dem die Rechte des echten Eigenthums als solche oder in der Form von Regalien nicht

a) S. Rechtsgesch. §. 426. 547. Runde Anmerkungen zu Buri. Anm. 47.

b) Der Grund dieser Veränderung, welche die Regel »frei Mann frei Gut« (Eisenhart deutsch. Recht in Sprüchwörtern Abth. 2. Nr. 16.) aufhob, liegt vornehmlich in der Einführung einer festeren Steuerverfassung. Vergl. Mevius Dec. P. 3. D. 181.

geblieben sind c). Manche Gerechtsame jener Güter entsprangen aber aus der Vogtei über andere Personen und deren Besitzungen, und finden sich daher nur bei Rittergütern, zu welchen Hintersassen gehören, die mit der Patrimonialgerichtbarkeit, besonders mit geschlossenen Gerichten d) versehen, oder ehemalige Burgsitze (castra, beschloßte Edelleute s. §. 195. Note e.) sind, welche, da sie häufig aus Herrschaften (§. 51.) entstanden oder Theile derselben sind, von einem bloß freien Eigenthum zu allen Zeiten unterschieden wurden. Zu den Gütern der letzteren Art gehören die Sattelhöfe (Sedelhöfe) e), deren Name einen freien Ansitz ohne Hintersassen bezeichnet f), sofern sie wahre Rittergüter sind; viele aber sind nur Güter, welche freien Eigenthümern gehörten, die bei der Bildung unserer jetzigen Verfassung nicht in den Stand der Ritterschaft traten, ohne doch auch den Lasten der Vogtei unterworfen zu werden, oder in Zeiten, wo die adelichen Freiheiten noch theilweise von dem Stand des Besitzers abhiengen, in die Hände nicht adelicher Besitzer gekommen sind, und daher nicht alle Vorrechte der Rittergüter genießen. Der Unterschied zwischen amtssässigen und schriftsässigen Rittergütern g), den man hie und da findet, bezieht sich zunächst auf den Gerichts-

c) Pufendorf Obs. Tom. 1. Obs. 33. 34. Struben rechtl. Bed. Th. 1. Nr. 12.

d) Struben Nebenstunden. Th. 5. Nr. 34.

e) Struben Observ. jur. et hist. Germ. Obs. 10. Zepernick Samml. der Abhandl. aus dem Lehenr. Th. 2. S. 215. J. L. E. Püttmann über die Sattelhöfe. Leipz. 1788. 8.

f) S. Rechtsgesch. §. 373. Note i.

g) Riccius vom landsässigen Adel. Th. 2. Kap. 19. Haubold sächs. Privatr. §. 389. Note c.

stand in den Verhältnissen der Güter selbst, hat aber auch manche andere Würkungen.

§. 288.

Vorrechte der Rittergüter.

In das öffentliche Recht gehören von den Rechten, welche die Rittergüter auszuzeichnen pflegen und sich aus ihrem ursprünglichen Verhältniß erklären, aber nach Verschiedenheit der Verfassung heutzutage von sehr verschiedener Bedeutung sind: die Landstandschaft, die Steuerfreiheiten, Befreiung von Einquartierung, Landfrohnden und die Patrimonialgerichtsbarkeit. In Beziehung auf privatrechtliche Gerechtsame zeichnen sich dagegen ihre Befugnisse in Rücksicht der Forstnutzungen (§. 282.), der Jagdgerechtigkeit (§. 284.), Fischerei (§. 269.) und mancher Gewerbe (§. 186. und unten im sechsten Buche) aus *a*).

§. 289.

Erwerbung der Vorrechte der Rittergüter und der letzteren selbst.

Die Rechte der Rittergüter (nobilitas realis) beruhen theils auf dem hergebrachten Besitz derselben, theils auf den Landesverträgen, Privilegien und Gesetzen, wobei, um die letzteren in Anspruch nehmen zu können, der Beweis genügen muß, daß ein Gut in die Ritterrollen (§. 214.) eingetragen ist, oder erweislich Ritterdienste auf sich gehabt hat, so lange nicht gezeigt werden kann, daß durch späteres Herkommen oder Verjährung jene Vorrechte ganz oder theilweise verloren worden sind. Außerdem können jene Rechte

a) Vergl. Runde deutsch. Privatr. §. 411 — 418.

durch landesherrliche Privilegien erlangt werden, deren Ertheilung aber, besonders in Hinsicht einzelner Freiheiten, durch die Landesverfassung beschränkt seyn kann. Die Fähigkeit zur Erwerbung eines mit adelichen Freiheiten versehenen Gutes ist nie schlechthin von dem adelichen Stand des Erwerbers abhängig gewesen (§. 201. Note q. r.), wohl aber in älteren Zeiten die Ausübung einzelner zu jenen gehörenden Rechte. Das letztere kommt auch heutzutage noch vor *a*); doch muß, seitdem die Lehensfähigkeit nicht mehr an den adelichen Stand gebunden ist, jede Beschränkung dieser Art, die Nothwendigkeit besonderer Dispensation zur Erwerbung der Rittergüter und das Retractrecht, welches ehedem öfter dem Adel gegen nicht adeliche Erwerber beigelegt gewesen ist *b*), zu den Ausnahmen von der Regel gezählt werden *c*).

a) S. z. B. Haubold sächs. Privatr. §. 393.

b) Vergl. Riccius vom landsäss. Adel. Th. 2. Kap. 20.

c) Pufendorf Obs. Tom. 3. Obs. 103.

Viertes Buch.

Familienrecht.

Erstes Kapitel.

Eherecht.

A. L. Schott Einleitung in das Eherecht. Nürnb. 1786. 8. F. A. Hofmann Handbuch des deutsch. Eherechts. Jena 1789. 8. Von den neueren Gesetzgebungen, die das ganze Eherecht umfassen, sind besonders wichtig: Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 1. Oesterreich. Gesetzb. Art. 44 u. f.

§. 290.

I. Historische Einleitung. 1. Altgermanisches Recht *a*).

Die dauernde Verbindung (individua vitae consuetudo) zwischen Mann und Weib, welche alle rechtlichen Würkungen eines solchen Verhältnisses hervorbringt, bezeichnet sprechend das deutsche Wort Ehe, in welchem der Begriff des rechtlich vollkommenen (von ewwa) enthalten ist *b*). Eine andere ebenfalls dauernde Verbindung war jedoch weder unerlaubt noch ohne bestimmte rechtliche Folgen; den deutschen Ausdruck für diese kennen wir nicht, bei den älteren Schriftstellern heißt sie Concubinat, und in späteren Rechtsmonumenten matrimonium ad Legem Salicam, oder ad morganaticam *c*). Eine Ehe war die Verbin-

a) G. H. Ayrer diss. I. 2. de jure connubiorum apud veteres Germanos. Gott. 1738. 4.

b) Rechtsgesch. §. 54. Note a.

c) S. ebendas. Note p. II. F. 29.

dung, wenn der Vollziehung derselben eine förmliche Verlobung (desponsatio) vorhergegangen war *d*), oder von der Zeit, wo diese hinzukam; sie gab der Frau das Recht auf ein Witthum (§. 299.), und die gesetzlichen Vortheile, welche neben diesem vorkamen *e*), den Kindern (echte Kinder) aber die Befugnisse rechter Erben; bei jenem unvollkommenen Verhältniß mußten sich dagegen Frau und Kinder mit dem begnügen, was ihnen freiwillig ausgesetzt wurde. Auch die Ehe war aber von Seiten des Mannes willkührlich trennbar *f*).

§. 291.

2. Veränderung des Eherechts durch die Herrschaft des canonischen Rechts *a*).

Die Strenge, mit welcher die Geistlichkeit auf die Berücksichtigung der Ehehindernisse, und der Bestimmungen über die Aufhebung der Ehe hielt, welche das canonische Recht aufstellte oder aus dem römischen Recht entlehnte, machte das persönliche Verhältniß der Ehegatten von der Kirche allein abhängig *b*), und in sofern die Ehesachen zu causis ecclesiasticis; zur Zeit der Rechtsbücher hatte man daher überhaupt keine Bestimmungen des

d) L. Wisigoth. L. 3. Tit. 1. Cap. 1. L. Sax. Tit. 9. L. Longob. Lib. 2. Tit. 2. Cap. 2.

e) Rechtsgesch. §. 62.

f) L. Burgund. Tit. 34. Cap. 2. L. Bajuvar. Tit. 7. Cap. 3. 4.

a) J. Heumann de fontibus legum connubialium, in dess. Exercit. jur. univ. Vol. 2. nro. 2.

b) Rechtsgesch. §. 108. 183.

bürgerlichen Rechts über jenes *c*), mit Ausnahme der Grundsätze des älteren Rechts über die Würkungen der Ehe, die von der Gleichheit des Standes der Ehegatten abhängen (§. 292.). Späterhin wurde zwar seit der Reformation zuerst bei den Protestanten, und nach den neueren Ansichten über die Natur der Ehesachen und die Verhältnisse der Kirche zum Staat, selbst bei den Katholiken, auch jener Theil des Eherechts wieder Gegenstand der bürgerlichen Gesetzgebung *d*); da aber dieser die Grundsätze des canonischen und römischen Rechts zum Grunde liegen, so schließt sich der Inhalt derselben besser dem Kirchenrecht an, und dem deutschen Recht fällt nur die Erörterung einzelner Institute, besonders aber die Lehre von den Güterverhältnissen der Eheleute zu.

§. 292.

II. Einzelne Institute. 1. Mißheirath. *a*. Beim hohen Adel *a*).

Die gewöhnlichen bürgerlichen Würkungen der Ehe fehlen zuvörderst dann, wenn jene wegen Verschiedenheit der Abkunft und der davon abhängenden Standesvorzüge der Ehegatten, nach Gesetzen oder Herkommen für ungleich (disparagium, Mißheirath) gehalten wird. Nach dem Recht des Mittelalters war niemand semperfrei (§.

c) Ebendas. §. 321. 351.

d) Ebendas. §. 557. 617.

a) J. St. Pütter über Mißheirathen deutscher Fürsten u. Grafen. Gött. 1796. 8. J. J. Moser deutsch. Staatsr. Th. 19. S. 1 u. f. Dess. Familienstaatsr. Th. 2. S. 23 u. f. J. C. Kohler Handb. des deutschen Privatfürstenr. S. 96 u. f. K. F. Eichhorn über die Ehe Sr. K. H. des Herzogs von Sussex mit Lady Auguste Murray. Berl. 1835. 8.

56.), deſſen Eltern nicht beide zu dieſem Stande gehörten *b*). Falſch angewendete Grundſätze des römiſchen Rechts veranlaßten im 16ten Jahrhundert Zweifel gegen dieſe Regel *c*), und wenigſtens die Gleichheit der Ehe des Herrenſtandes mit dem alten niederen Adel glaubten Viele vertheidigen zu können *d*). Doch blieb bei den altfürſtlichen Familien das Herkommen im Ganzen *e*) gegen dieſe *f*), und befeſtigte ſich durch Hausverträge *g*) und die Reichsgeſetzgebung, wenn gleich dieſe eine geſetzliche Verfügung, welche den Begriff der Mißheirathen feſtſtellt, überhaupt nicht enthält *gg*). Sie beruft ſich auf das Herkommen, und verleiht der ſchon durch die Natur der Stammfolge gegebenen Regel eine neue Stütze, daß ohne Einwilligung der nächſten ebenbürtigen Erben auch eine Standeserhöhung dem Mangel der Ebenbürtigkeit nicht abhelfen könne *h*). Nur

b) Rechtsgeſch. §. 351.

c) Pütter a. a. O. S. 69. S. 98 u. f.

d) S. Rechtsgeſch. §. 563.

e) S. Pütter a. a. O. S. 81—190. 216—298. 311—320. 405—421. Ueber die Wichtigkeit der Ehen zur linken Hand, die auch in neueren Zeiten zwiſchen hohem und niederem Adel vorkommen, ſ. §. 294.

f) Ueber die entgegengeſetzte Meinung ſ. Runde deutſches Privatr. §. 580., und die Schriften, gegen welche meine Note a. angeführte Schrift gerichtet iſt.

g) Pütter a. a. O. S. 191—215. 299—310.

gg) S. meine Note a. angeführte Schrift S. 130 u. f. Die Anſicht, daß nach der W. C. Carls VII. wenigſtens gewiß die Ehen mit dem dritten Stande Mißheirathen ſeyen, iſt in ſofern gegründet, als Ehen dieſer Art die nächſte Veranlaſſung der Beſchränkung der Würkung der Standeserhöhungen waren; es iſt aber unrichtig, daß dieſe allein für unſtreitig notoriſche erklärt werden.

h) Wahlcapit. Leopold I. v. J. 1658. Art. 44. Daß der Kaiſer

bei dem Reichsgrafenstande ist wohl ein entschiedenes neueres Herkommen für die Gleichheit der Ehe mit dem alten niederen Adel *i*), und eben deshalb auch bei vielen neufürstlichen Geschlechtern das besondere Familienherkommen, welches nebst den Hausgesetzen immer zur nächsten Entscheidungsnorm dienen muß. Aus der Gränze zwischen dem ehemals reichsständischen Adel und dem übrigen Adel, welcher dessen Titel führt (§. 57.), folgt, daß diese Regeln nur auf den ersteren anwendbar sind, und bei dem letzteren keine Ehe für eine Mißheirath gehalten werden kann, die es nicht beim niederen Adel wäre; die Gleichheit der Ehe zwischen beiden hat aber, auch in Rücksicht der Mediatisirten, keineswegs eine auf ein neueres Herkommen gegründete allgemeine Regel für sich, sofern sie nicht schon aus der Gleichheit der Ehe mit dem niederen Adel abge-

»zu Präjudiz oder Schmälerung einiges alten Hauses oder Geschlechts desselben Dignität, Standes und üblichen Titels, keinen wer der auch sey, mit neuen Prädicaten, höheren Titeln oder Wappenbriefen begaben solle.« — Wahlcapit. Carls VII. 1742. Art. 22. §. 4. »noch auch den aus unstreitig notorischer Mißheirath erzeugten Kindern eines Standes des Reichs oder aus solchem Hause entsprossenen Herrn, zur Verkleinerung des Hauses die väterlichen Titel und Würden beilegen, viel weniger dieselben zum Nachtheile der wahren Erbfolger und ohne deren besondere Einwilligung für ebenbürtig und successionsfähig erklären, auch wo dergleichen vorhin bereits geschehen, solches für null und nichtig ansehen und achten.« In der W. C. Leopolds II. (1790) wird hinter den Worten »unstreitig notorischer Mißheirath« noch beigefügt: »oder einer gleich anfangs eingegangenen morganatischen Heirath.« Ueber die Bedeutung dieses Zusatzes s. meine Note a. angeführte Schrift S. 140 u. f.

i) Moser Familienstaatsrecht. Th. 2. S. 151 u. f. Struben rechtl. Bed. Th. 2. Nr. 135. Vergl. jedoch Pütter a. a. O. S. 434—454.

leitet werden kann. Doch giebt es schwerlich ein Beispiel, daß bei den ehemals reichsständischen, jetzt landsässig gewordenen Fürstengeschlechtern die Ehe mit Personen aus einer Familie, welche den Fürstentitel führt, für eine ungleiche gehalten worden wäre *k*), und nach vielen Hausgesetzen genügt zur Gleichheit einer Ehe, daß sie mit Personen aus altem reichsgräflichen oder freiherrlichem Geschlecht eingegangen wird *l*), welches auch auf den landsässigen titulirten Adel bezogen werden muß *m*). Wegen Mangel der Ebenbürtigkeit tritt bei einer Mißheirath die Frau nicht in den Stand des Mannes, sondern darf so wie die in einer solchen Ehe erzeugten Kinder nur die ihnen besonders beigelegten Titel und Wappen führen; den Kindern fehlt das Recht der Succession im Lehen und Stammgut, und an die Stelle der Ansprüche auf einen dem Stand des Mannes oder Vaters angemessenen Unterhalt, Witthum und Apanage, tritt, was von jenem freiwillig ausgesetzt oder seinen Erben auferlegt ist, und allenfalls ein Recht auf Alimente aus dem Stammgut, welche dem beigelegten Stande angemessen sind *n*). Die Mißheirath ist aber ein matrimonium verum et ratum, und kann durch Einwilligung

k) Auf die Frage, in wiefern bei den deutschen souverainen Häusern eine Ehe Mißheirath sey, ist hier überall keine Rücksicht genommen, da jene in das Staatsrecht gehört. Was bei Pütter S. 463. in Beziehung auf den landsässigen Fürstenstand bemerkt ist, steht daher der aufgestellten Regel nicht entgegen.

l) S. z. B. Pütter a. a. O. S. 208.

m) Vergl. Pütter a. a. O. S. 301.

n) Pütter a. a. O. S. 377 u. f. Moser Familienstaatsrecht. Th. 2. S. 848 u. f. Auch Töchter, welche sich unter ihrem Stand verheirathen, erhalten nicht die gewöhnliche nach den Hausgesetzen ihnen gebührende Ausstattung. Moser a. a. O. S. 173. 281.

der ebenbürtigen Erben ein matrimonium legitimum werden; nur gereicht diese nicht zum Nachtheil des Lehensherrn *o*).

§. 293.

β. Beim niederen Adel.

Da beim niederen Adel heutzutage *a*) Gleichheit des Standes der Frau nicht erforderlich ist, um sie der Standesrechte des Mannes theilhaftig zu machen und den Kindern den adelichen Stand zu verschaffen (§. 60.), so giebt es bei jenem gemeinrechtlich *b*) keine wahre Mißheirath *c*). Eine nur dieser ähnliche Würkung von viel beschränkterem Umfang bringt indessen der Mangel der Vorrechte des alten Adels hervor, da diese den letzteren bei beiden Ehegatten voraussetzen (§. 59.), und bei freien Allodialgütern die einer Fideicommißstiftung von dem Stifter selbst einverleibte Bedingung des Successionsrechts, daß der Descendent aus einer »vollrittermäßigen« *d*) oder stiftsmäßigen Ehe abstammen müsse. Dagegen kann zwar weder bei Lehen noch bei Stamm- und Fideicommißgütern durch Verträge unter den

o) Moser a. a. O. S. 155. 157 u. f.

a) Ueber das ältere Recht s. Rechtsgesch. §. 342. Note d.

b) Eine Ausnahme enthält z. B. ein Privilegium des Kurfürsten Ernst von Cöln für die westphälische Ritterschaft von 1597 bei Lünig Collectio nova Th. 1. S. 1566. — in Rücksicht des niederen Bürger- oder Bauerstandes das preuß. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 30—32., wornach selbst Dispensation zu einer solchen Ehe nothwendig ist.

c) de Selchow electa jur. Germ. nro. 6. pag. 349.

d) Ueber die Bedeutung des Ausdrucks s. Runde Beiträge zur Erläuterung rechtl. Gegenst. B. 2. S. 541 u. f.

Succeſſionsberechtigten eine Beſchränkung dieſer Art ohne landesherrliche Beſtätigung eingeführt, oder ein zur Succeſſion Berufener, weil er ſich unſtandesmäßig verheirathet hat, von der Succeſſion ausgeſchloſſen werden *e*); wohl aber können Familienverträge, welche jenen Grundſatz ausſprechen, beſonders wenn ſie erweislich in einzelnen Fällen zur Anwendung gekommen ſind, den Umſtänden nach dazu dienen, ein beſonderes Familienherkommen zu beſtärken, das durch jene nicht erſt eingeführt iſt, und, ſofern nicht beſondere verbietende Geſetze im Wege ſtehen, mit einem landesherrlich beſtätigten Vertrag gleiche Würkung haben kann (§. 64.).

§. 294.

2. Ehe zur linken Hand (matrimonium ad morganaticam s. ad legem Salicam) *a*).

Die Ungleichheit der Ehe giebt in der Regel Veranlaſſung, gleich bei Eingehung derſelben in den Ehepacten die Vortheile vertragsweiſe zu beſtimmen, welche Frau und Kinder zu genießen haben ſollen, und dieſe ausdrücklich von den Rechten der Ebenbürtigkeit und ihren Würkungen auszuſchließen *b*). Die Befugniß, dergleichen Bedingungen

e) G. L. Böhmer Rechtsfälle. B. 1. Abth. 2. Nr. 55. Runde a. a. O. S. 325 u. f.

a) Gabr. Schweder de matrimonio ad morganaticam (Diss. Tom. 1.). S. F. Willenberg de matrimonio ad morg. (Selecta juris matrimonialis. p. 379.). J. J. Moſer Familienſtaatsrecht. Th. 2. S. 165 u. f. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 835—944.

b) II. F. 26. §. 15. II. F. 29. Quidam habens filium ex nobili conjuge post mortem ejus non valens continere, aliam

festzusetzen, ist durch ein allgemeines Herkommen bei Ehen des ehemals reichsständischen Adels mit dem niederen Adel c) oder dem Bürgerstand entschieden, und auch in Rücksicht der Mediatisirten nicht zu bezweifeln d); der Analogie nach läßt sich der Grundsatz allenfalls auf alle Fälle ausdehnen, wo eine wahre Mißheirath statt findet e), und nicht besondere Gesetze landesherrliche Dispensation fordern f). Hingegen kann die Entsagung der Mutter bei einer gesetzlich gleichen Ehe den Kindern, wenigstens nicht ohne landesherrliche Bestätigung solcher Ehepacten, nachtheilig werden g). Die entschiedene Gewohnheit, nach welcher zwischen dem reichsständischen und niederen Adel eine Ehe zur linken Hand eingegangen werden kann, ist daher ein Hauptargument gegen die Gleichheit dieser Ehen. Der Grundsatz des

minus nobilem duxit, qui nolens existere in peccato, eam desponsavit ea lege, ut nec ipsa, nec filii ejus amplius habeant de bonis patris, quam dixerit tempore sponsaliorum. — quod Mediolanenses dicunt accipere uxorem ad Morganaticam: alibi, lege Salica. — Isti in proprietatem non succedunt, aliis exstantibus: sed nec in feudo etiam aliis non existentibus: qui licet legitimi sint, tamen in beneficio minime succedunt. In proprietate vero succedunt patri, prioribus non existentibus. Succedunt etiam fratribus sine legitima prole decedentibus, secundum usum Mediolanensium.

c) Pütter von Mißheirathen. S. 372 u. f.

d) Deutsche Bundesacte. Art. 14.

e) Noch weiter geht Runde deutsch. Privatrecht. §. 573. Aber s. Note g.

f) Preuß. Landr. a. a. O. §. 836.

g) de Ludolf de jure feminar. illustrium. P. 1. §. 25. nro. 2. Cramer de nobilitate avita. Cap. 4. §. 4. de Selchow electa jur. Germ. nro. 6. §. 21.

longobardiſchen Lehenrechts, daß Kinder aus einer Ehe zur linken Hand im Allodio ſuccediren, wenn keine vollbürtige Deſcendenten mit ihnen concurriren, iſt nur anwendbar, wo jenes nicht mit Fideicommiß- oder Stammgutseigenſchaft belegt iſt.

§. 295.

B. Würkungen der Ehe auf das Vermögen der Ehegatten.

a. Anfang derſelben *a*).

Da die würkliche Vollziehung der Ehe der Zeitpunkt war, von welchem das ältere Recht den Anfang der Ehe rechnete *b*), ſo bezeichnete man dieſen ehedem gewöhnlich durch die ſymboliſche Handlung der »Beſchreitung des Ehebetts« (Beſchlagung der Decke). Seitdem aber die Kirche eine beſtimmte Form vorgeſchrieben hat, in welcher die Einwilligung in die Ehe (consensus matrimonialis) allein gültigerweiſe erklärt werden kann *c*), beginnen die Würkungen derſelben mit dieſer, und die würkliche Vollziehung der Ehe, oder eine ſymboliſche Handlung, welche jene bezeichnen ſoll, iſt nur nach particularem Recht nothwendig, um beſtimmte Würkungen zu begründen, wohin beſonders

a) J. C. H. Dreyer de termino effectuum civilium matrim. a quo. Kilon. 1749. C. F. Harpprecht de conscensione thori conjugalis. Tub. 1735.

b) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 45. Al ne ſi eyn man ſime wibe evenbordich, her is doch ir vormunde, unde ſi is ſin genotinne unde trit in ſin recht, ſwen ſie in ſin bette geit.

c) Conc. Trident. Sess. 24. Cap. 1. de reform. matrimon. Ueber die Entſtehung des Grundſatzes der Proteſtanten, daß die Ehe durch Erklärung der Einwilligung bei der Trauung geſchloſſen werde, ſ. Rechtsgeſch. §. 557.

die Gütergemeinschaft und das Erbrecht der Ehegatten gehören *d*); auch erklärt sich aus jener symbolischen Handlung das Ceremoniel, welches bei den Ehen des Herrenstandes zuweilen noch beobachtet wird *e*).

§. 296.

β. Institute des deutschen Rechts bei dem Güterrecht der Eheleute.

AA. Historische Einleitung *a*).

1. Ursprüngliches System des deutschen Rechts.

α. Würkungen der ehelichen Vormundschaft während stehender Ehe.

Die Rechte des Ehemannes an dem Vermögen der Frau beruhten zunächst auf der ehelichen Vormundschaft (Vogtschaft), welche ein allgemeines Institut des germanischen Rechts war. Wie jedes Mundium *b*) gab sie ein Recht auf das Wehrgeld und die Vertretung vor Gericht; in Beziehung auf das Vermögen aber war ihre Würkung, daß alles, was die Frau in die Ehe brachte oder erwarb, mit dem Vermögen des Mannes zu einer Gütermasse wurde, welche seiner unbeschränkten Verwaltung und Benutzung

d) G. L. Boehmer de juribus et obligationibus conjugis superstitis ex commun. bonor. univ. §. 11. (Electa jur. civ. Tom. 3.). Kind Quaest. for. Tom. 1. Cap. 104.

e) F. C. v. Moser Hofrecht. Th. 1. S. 537 u. f.

a) Die nicht besonders angegebenen Beweisstellen zu diesem und den folgenden Paragraphen s. Rechtsgesch. §. 62 b. 369. 370. 451 — 453. 456. 568. Vergl. Hasse Skizze des Güterrechts der Eheleute in der Zeitschr. für geschichtl. Rechtswissensch. B. 4. S. 60 u. f. Heidelberger Jahrbücher der Litt. Jahrg. 1823. pag. 108 u. f. J. G. Finsler de obligatione uxoris circa solvenda mariti debita, secundum jus Germ. medii aevi. Gott. 1822. 8.

b) S. Rechtsgesch. §. 52.

unterworfen blieb, so lange beide Ehegatten lebten c). In Rücksicht der Rechte, welche jedem Ehegatten an den einzelnen Bestandtheilen dieses vereinigten Vermögens zustanden, war es aber keineswegs ein Gut, vielmehr müssen, um jene zu bestimmen, folgende einzelne Verhältnisse berücksichtigt werden: 1. Der Mann pflegte bei Eingehung der Ehe der Ehefrau eine Morgengabe und ein Wittthum (dos) anzuweisen, jene zum Eigenthum nach seinem Tode, dieses zum lebenslänglichen Genuß (Leibgeding). Das letztere bestand regelmäßig in der Benutzung unbeweglicher Güter und konnte ohne Einstimmung der Frau nicht veräußert werden, und gleiches Recht hatte die Morgengabe, wenn unbewegliche Sachen dazu ausgesetzt waren; sonst nahm die Frau nur aus der im Nachlaß vorhandenen Gattung beweglicher Sachen, was ihr gebührte, hinweg, und hinderte durch ihr eventuelles Recht keine Veräußerung. 2. In die Ehe brachte die Frau nach deutscher Sitte eine Aussteuer in beweglichen Sachen (Phaderphium, Heimsteuer d)), welche der Mann zwar veräußern konnte, aber nach Verschiedenheit der Rechte, welche die Frau nach getrennter Ehe an der Gütermasse hatte, nicht immer ohne zum Ersatz verbunden zu seyn (§. 297 u. f.). 3. Die unbeweglichen Sachen, welche von der Frau in die Ehe gebracht oder während derselben erworben wurden, hatten das

c) L. Burgund. add. 1. tit. 13. jubemus ut maritus — sicut in eam habet *potestatem*, ita et de rebus suis. Sächs. Landr. B. 1. Art. 31. Man und wib en haben chein gezweiget gut zu irme libe. Swenne ein man wib nimt, so nimt her in sine gewere al ihr gut zu rechte vormundeschaft. Vergl. Rechtsgesch. §. 369.

d) Lex Longob. Lib. 2. Tit. 1. Cap. 4. Schwäb. Landr. B. 3. Art. 74. Bairisch. Rechtsbuch. Tit. 11.

Recht des Erbgutes (§. 157.), und konnten daher weder von dem Manne ohne Zustimmung der Frau, noch mit dieser ohne Bewilligung der rechtmäßigen Erben freiwillig veräußert werden *e*); da aber echte Noth immer auch ohne Consens der Erben zur Veräußerung des Erbguts berechtigte (§. 157.), so war ohne Zweifel von jeher der Mann, um sich von den Würkungen der Insolvenz zu befreien, die Güter der Frau zu veräußern befugt, welcher Art sie auch seyn mochten *f*). 4. Der Mann war durch die Frau in keiner Verfügung über sein eigenes Vermögen und über den Zuwachs beschränkt, den es aus den Nutzungen der ganzen Gütermasse erhielt. 5. Die Frau hatte während bestehender Ehe überhaupt kein Veräußerungsrecht *g*).

e) Sächsisch. Landr. B. 1. Art. 31. Me ne mach nichen wiph irme manne nicheine gabe geben an irme eigene noch an varrender have, daz se iz iren rechten erven mebe verne nach irme tode. went die man ne kan an sinis wibis gude nicheine andere were winnen, wen als her zu deme ersten mit ir untsinc in vormuntschaf.

f) Am deutlichsten ist dieser Grundsatz im alten lübischen Recht ausgesprochen. s. Rechtsgesch. §. 370. Note m. Er liegt aber auch den Bestimmungen des schwäb. Landr. Art. 263. zum Grunde, nur daß hier das Erbgut der Frau nicht unbedingt für Schulden haftet, welche nicht während dieser Ehe contrahirt sind, außer wo Kinder da sind, und daher die vollen Würkungen der Ehe, in Ansehung des Vermögens der Ehefrau eintreten. S. Rechtsgesch. 4te Ausg. B. 2. §. 369. Anmerk. Dann aber muß diese Veräußerungsbefugniß für eine allgemeine Würkung der ehelichen Vormundschaft, und daher für eine Regel, die dem ehelichen Güterrecht allgemein zum Grunde lag, gehalten werden, weil derselben keine Stelle ausdrücklich widerspricht, und der Zusammenhang sie offenbar erfordert. Nur darf der Grundsatz nicht mit Hasse (a. a. O. S. 75.) auf freiwillige Veräußerung bezogen werden.

g) L. Long. Lib. 2. Tit. 10. Cap. 1. Sächs. Landr. B. 1.

§. 297.

β. Würkungen nach getrennter Ehe.

Bei Aufhebung der Ehe I. durch den Tod des Mannes, erhielt die Wittwe 1. stets ihre eingebrachten Güter zurück. Wegen der Veräußerungen, durch welche die Aussteuer und andere fahrende Habe geschmälert seyn konnte, entschädigte sie nach den Grundsätzen des Sachsenspiegels die Befugniß, alle Gegenstände, die gewöhnlich zur Aussteuer gegeben zu werden pflegten, unter dem Namen der Gerade als Eigenthum aus dem Nachlaß zurückzunehmen *a*), welches, da dies Institut in allen Gegenden von Deutschland vorkommt *b*), wohl ursprünglich nicht bloß sächsisches Recht war; doch entsprach der sächsischen Gerade wohl meist nur ein ähnliches Recht der Frau auf gewisse Gegenstände, so daß die schwankenden Bestimmungen, die in den verschiedenen Recensionen des Schwabenspiegels angetroffen werden, zu den Modificationen gezählt werden müssen, die sich aus dem älteren System früher oder später entwickelten (§. 298.), in welchen daher die Grundlage: Eigenthum der Frau an einem Theil der fahrenden Habe, immer durchblickt *c*). 2. Alles übrige wurde als Nachlaß des Mannes angesehen, an welchem die Wittwe jedoch kraft Vertrags (§. 296. Nr. 1.) ein Eigenthums- oder lebenslängliches Nutzungsrecht einzelner Bestandtheile ansprechen, und schon nach den ältesten Volks-

Art. 31. Wib en mac ouch ires gutes nicht vergeben ane ires mannes willen daz erz durch recht dulden durfe.

a) Sächsisch. Landr. B. 1. Art. 24.

b) S. Rechtsgesch. §. 369. Note i. §. 568. Note k.

c) Schwäb Landr. Art. 283. 303.

rechten gesetzliche Vortheile genießen konnte. Als solche kommen aber von den ältesten Zeiten an mehrfache Verschiedenheiten vor: α. daß sie, sofern kein Witthum bestellt war, eine bestimmte Geldsumme (dos legitima), und einen Theil des aus den Nutzungen der eingebrachten Güter und durch beiderseitige Betriebsamkeit ersparten Vermögens erhielt *d*); β. daß die Bestellung des Leibgedings nur für den Fall galt, wenn die Ehe kinderlos blieb, mit den Kindern aber die Wittwe den Erwerb theilte *e*); γ. daß die Frau Miterbin im Vermögen des Mannes wurde, jedoch nur zu Leibgedingsrecht *f*). II. Vermöge der Gewalt des Mannes über die Güter der Frau, mußte bei dem Tode der letzteren alles was nicht eingebrachtes Gut derselben war, als Eigenthum des überlebenden Mannes betrachtet werden, wovon den Erben der Frau nichts als Zuwachs ihres Gutes, oder als Entschädigung (wie der Wittwe selbst *ff*)) zugesprochen wird. Ob aber der Mann das eingebrachte Gut ohne Unterschied an die Erben der Frau zurückgeben mußte,

d) L. Ripuarior. Tit. 37. Ueber die Bedeutung der dos legitima s. Rechtsgesch. 4te Ausg. Th. I. S. 392.

e) L. Saxonum. Tit. 8. Cap. 4. Apud Westfalaos, postquam mulier filios genuerit, dotem amittat, si autem non genuerit, ad dies suos dotem possideat, post decessum ejus dos ad dantem, vel si deest, ad proximos heredes ejus revertatur. Tit. 9. De eo quod vir et mulier simul conquisierint, mulier mediam portionem accipiat: hoc apud Westfalaos. Apud Ostfalaos et Angrarios nihil accipiat, sed contenta sit dote sua.

f) L. Bajuvar. Tit. 14. Cap. 6. 7. 9.

ff) S. die Stellen Note d und e. Bei den Vortheilen der Wittwe hinsichtlich des erworbenen Gutes, darf also gewiß noch an keine particuläre Gütergemeinschaft gedacht werden.

oder hie und da wenigstens an der fahrenden Habe einige Vortheile hatte, wird durch die älteren Rechtsquellen nicht entschieden. Bei Trennung der Ehe durch Tod wurde übrigens, wenn Kinder am Leben waren, das, was diesen als Erben des Verstorbenen zufiel, niemals sogleich getheilt, sondern die (vormundschaftliche) Verwaltung der ganzen Vermögensmasse gieng auf den überlebenden Ehegatten über *g*), der darin mit den Kindern in einer Were »besessen« (Recht des Besitzes) blieb, bis er sie freiwillig von sich sonderte *h*), oder gesetzliche Gründe der Sonderung eintraten.

§. 298.

2. Fortbildung des Instituts. *a*. Erweiterung der Rechte des Mannes und Veränderung der Rechte der Ehegatten nach getrennter Ehe.

In den Stadtrechten wurde, weil unter dem Bürgerstande das Witthum weniger gebräuchlich war, das System vorherrschend, der Wittwe andere Vortheile an dem Vermögen des Mannes zu gewähren, wobei man sich aber freilich nicht auf die schon früher bekannten Arten (§. 297. 2. *α*—*γ*.) beschränkte, sondern sie sehr mannigfaltig gestaltete; damit vereinigten sich manche andere Eigenheiten des städtischen Rechts, welche dazu beitrugen, die Rechte des Mannes zu erweitern, und zuletzt das Institut hie und da ganz umgestalteten. I. Die Rechte des Mannes, sowohl an seinen eigenen Gütern als an den eingebrachten

g) Die Allgemeinheit dieser Einrichtung in der späteren Zeit beweist ihr Alter. S. sächs. Landr. B. 1. Art. 11. 13. Vergl. L. Burgund. Tit. 1. Tit. 85. Cap. 1. 2. Rechtsgesch. 4te Ausg. §. 55. 63.

h) L. Burgund. a. a. O.

der Frau, waren in den Städten ohnehin ziemlich unbeschränkt, weil selten das Erbgut Hauptbestandtheil des Vermögens war; aber auch die freiwillige Veräußerung des Eingebrachten aller Art wurde mit Bewilligung der Frau möglich, wo die Rechte der Erben bei Erbgütern auf den Retract beschränkt waren *a*), oder die Kinder kein Widerspruchsrecht gegen die Handlungen des Vaters hatten, welches ihnen in manchen Statuten entzogen ist *b*), und die Ehe beerbt war. Wo diese Grundsätze galten, war es sehr natürlich, bei beerbten Ehen alles unter der ehelichen Vormundschaft vereinigte Vermögen in noch engerem Sinn als ein Gut zu betrachten, wodurch aber freilich die Frau kein Miteigenthum an den Gütern des Mannes erhielt, sondern die Grundlage des Instituts immer nur Gewalt des Mannes über das Vermögen der Frau blieb. II. Bei der Einheit des Guts in Rücksicht des Veräußerungsrechts lag es sehr nahe, bei getrennter Ehe, wenn sie beerbt war, das Vermögen in seine ursprünglichen Bestandtheile nicht wieder aufzulösen *b**); daher wurde an vielen Orten dem überlebenden Ehegatten überhaupt ein quoter Theil des ungetheilten Gutes zugesprochen *c*), indem das ganze vereinigt gewesene

a) S. Rechtsgesch. §. 451. besonders Note c.

b) Hieher gehören die Stellen des Berner Stadtr. u. Lüneburg. Stadtr. Rechtsgesch. §. 453. Note b.

*b**) Außer dem freieren Veräußerungsrecht im Fall einer beerbten Ehe, hat hierzu auch wohl der Umstand vornehmlich beigetragen, daß mit den Kindern nicht sogleich getheilt wurde.

c) Lüb. Recht von 1240. Art. 12. (Rechtsgesch. §. 370. Note c.). Hamburg. Statut. 1270. St. III. Nr. 4. bei Anderson. S. 43. (und eben so in den Statuten von 1292. S. 276. 1497. S. 435.).

Vermögen bei künftiger Absonderung fortwährend als ein Ganzes behandelt wurde. Bei einem solchen Verhältniß wurden die Schulden nothwendig von dem zu theilenden Gute zuerst abgezogen, welches darum gemeines Gut hieß *d*). Bei unbeerbter Ehe fand aber diese Theilungsart nicht immer statt; dann blieb es auch bei dem Grundsatz, daß im Trennungsfall kein gemeines Gut vorhanden sey, das Eingebrachte wurde als ein von dem Vermögen des Mannes verschiedener Bestandtheil des Nachlasses angesehen, wenn auch die überlebende Frau etwas von dem letzteren erhielt, oder der Mann nicht alles an die Erben herauszugeben brauchte *e*); während der Ehe konnte, weil die Ehe kinderlos war, das Eingebrachte nur im Fall der echten Noth veräußert werden, und trug also auch nur in diesem Falle die Schulden des Mannes, während da, wo ein gemeines Gut zur Theilung kam, auf die Zulänglichkeit seines eigenen Gutes zu deren Bezahlung, nach der Natur

d) Hamburg. Stadtr. 1497. Lit. J. nro. 18. (bei Anderson. S. 438.). Brem. Statut. 1433. Ord. 86. (bei Oelrichs. p. 512.). Daß in diesen Statuten bloß die Theilungsart (vermöge des Grundsatzes bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno) den Grund enthielt, weshalb die Frau zur Bezahlung der Schulden beitragen mußte, die Güter folglich erst zur Zeit des Todes gemein wurden, es aber nicht schon während der Ehe waren, sieht man besonders aus dem lübischen Recht (Note c.), nach welchem das Veräußerungsrecht des Mannes bei beerbter und bei unbeerbter Ehe durchaus das nehmliche ist, und alle Verschiedenheit des Verhältnisses beim Tode allein durch die Theilungsart entsteht.

e) Statuten von Stade. Art. 9. Lüb. Recht v. 1240. Art. 14. Rechtsgesch. §. 370. Note h. Das lübische Recht ist hierin aus dem Soester entlehnt. Emminghaus memorabilia Susat. p. 191.

der Sache nicht gesehen werden konnte *f*). III. Durch Eheberedung konnte, wo die beiderseits in die Ehe gebrachten Güter veräußerlich waren, die gegenseitige Erbfolge der Ehegatten für den Fall der kinderlosen Ehe verabredet werden, und wo dergleichen sehr gewöhnlich wurden, bildete sich leicht ein Gewohnheitsrecht, daß bei jenen der überlebende das ganze Vermögen behalte, welches spätere Statuten dann immer bestätigten *g*); doch war dies weit seltener, als die Ausdehnung des Systems der Theilung einer nicht wieder in ihre ursprünglichen Bestandtheile aufgelösten Vermögensmasse zwischen dem überlebenden Ehegatten und den Erben des Verstorbenen, auch wenn die Ehe kinderlos war, da bei veräußerlichen Gütern die Berechnung des Eingebrachten ihre Unbequemlichkeit hatte, und eine Ehe, die anfangs beerbt war, beim Tode eines Ehegatten unbeerbt

f) Merkwürdig ist für die Geschichte der Ausbildung des Instituts nach dieser Richtung, der Inhalt des Hamburger Statuts von 1270. (St. 3. Nr. 10. bei Anderson S. 45.), das noch sehr schwankende Bestimmungen über die Rechte bei kinderlosen Ehen hat; die Frau erhält hier ihr Eingebrachtes noch als Sondergut zurück, dessen Verschlechterung ihr aber nicht ersetzt wird, doch werden die Schulden vom gemeinen und ganzen Gut bezahlt, und vom übrigen bekam sie die Hälfte. Die späteren Revisionen unterscheiden kein solches Sondergut mehr, sondern geben schlechthin nach Abzug der Schulden der Frau die Hälfte, dem Mann zwei Drittel. Statut. v. 1292. bei Anderson S. 282. Nr. 18. von 1497. ebendas. S. 439. Nr. 19. von 1603. P. 3. Tit. 3. Art. 8. Das lübische Recht blieb hingegen streng bei dem alten Grundsatz, weshalb die neueren Juristen sich denn auch in dessen Bestimmungen nicht zu finden wußten, die zu ihren Begriffen von dem Wesen des hier vorkommenden Instituts, das im Statut immer Gewalt des Manns über die Güter der Frau blieb, und nie zur Gütergemeinschaft wurde, auf keine Weise passen wollten.

g) S. Rechtsgesch. §. 451.

seyn konnte, dies aber, wo die Veräußerlichkeit des Erbgutes wenigstens ursprünglich von dem Daseyn der Kinder abgehangen hatte *h*), in Schwierigkeiten verwickelte, welche man auf jene Weise am leichtesten hob. IV. Zu den Veränderungen der Würkungen der ehelichen Vormundschaft während des Mittelalters gehört es auch, daß die Rechte des Mannes im Trennungsfalle der Ehe erweitert wurden. Während er in den älteren Zeiten nie etwas von den eingebrachten Gütern der Frau erhalten zu haben scheint, sobald die Ehe kinderlos war, und daher auch die Gerade als Eigenthum der Frau stets an deren nächste weibliche Verwandte (Niftel) herausgeben mußte, betrachtet ihn der Sachsenspiegel als Erben in der übrigen fahrenden Habe *i*), und die Statuten, wo sie der Frau statt des Witthums andere Vortheile neben dem Recht, ihr Eingebrachtes zu fordern, gewähren, lassen ihn oft auch ähnliche Vortheile in diesem genießen, wenn er der überlebende Theil war. Diese aber kommen sowohl da vor, wo man eine Theilung der ganzen Gütermasse zwischen der Wittwe und den Erben des verstorbenen Mannes eingeführt hatte, als da, wo die Güter beider Eheleute geschieden blieben *k*).

h) Augenscheinlich war dies in dem Hamburger Stadtrecht der Fall, und hierauf bezieht sich eben das Schwanken in dessen Bestimmungen, bis man den einfachen Grundsatz annahm: Erbgut ist, womit die Eheleute versterben (Rechtsgesch. §. 453. Note d.), und das Gut immer als gemeines Gut theilte (Note f.).

i) Sächs. Landr. B. 3. Art. 76.

k) S. die Stellen Note c. f.

§. 299.

β. Anwendung des römischen Dotalsystems. Particuläre Gütergemeinschaft und portio statutaria.

V. Die Rechte der ehelichen Vormundschaft, wo sie zu einer Theilung des gesammten Guts geführt hatten, entfernten sich eben so sehr von den Grundsätzen des römischen Rechts über die Dotalrechte des Ehemanns, als sie den letzteren ähnlich waren, wo die Güter beider Eheleute im Trennungsfalle der Ehe sich wieder schieden. Bei der Einführung des römischen Rechts verband sich daher dieses zwar sehr leicht mit einem Theil der Institute, die damals herrschten, indem außer den Städten jene Erweiterung selten, und in diesen nichts weniger als allgemein war; aber wo sie statt gefunden hatte, entwickelte sich dafür die Eigenthümlichkeit der durch sie begründeten Institute desto vollständiger. VI. Wo man neben der ehelichen Vormundschaft nur das Institut des Witthums und der Morgengabe als Vortheile der Wittwe kannte, hörten die in jener begründeten Rechte des Mannes entweder ganz auf, oder verwandelten sich bei den eingebrachten Gütern, welche die römischen Juristen nicht als dos anerkannten, in einen usus-fructus legitimus, den man aus deutschem Gebrauch so lange herleitete *a*), bis ihn die Romanisten, wo er nicht in Landesgesetzen bestätigt war, oder entschiedene particuläre Gewohnheit für sich hatte, nach und nach abstritten. VII. Wo der Vortheil der überlebenden Wittwe nach altem Gebrauch in einem Theil der Errungenschaft (§. 297. 2. *α*.) bestand, dachten sich die römischen Juristen die Verhältnisse der Ehegatten während stehender Ehe als eine communio

a) S. Rechtsgesch. §. 452. besonders Note h.

bonorum usufructuaria in Rücksicht ihrer eingebrachten Güter, wovon dann die Theilung des gemeinschaftlichen Gewinns nach den Regeln der Societät als natürliche Folge erschien *b*); die Gesetzgebungen, welche, wo dieses Institut sich fand, die älteren Bestimmungen darüber revidirten und vervollständigten, schlossen sich dann diesen leitenden Ideen an *c*). Wo sonst noch Vortheile eines überlebenden Ehegatten im eingebrachten Vermögen oder in dem vorkamen, was auf die Erben des Verstorbenen als Antheil desselben an dem gemeinen Gute fiel, betrachtete man dies als eine im Particularrecht gegründete besondere Erbfolge (portio statutaria), sofern sich nicht auch dieser Vortheil als eine Würkung der Gemeinschaft gewisser Güter während stehender Ehe betrachten, und daher annehmen ließ, daß eine communio bonorum particularis bestanden habe, die auch in Rücksicht des Eingebrachten theils proprietaria theils usufructuaria gewesen sey. Für eine portio statutaria galten dann auch stets alle Vortheile, die ein überlebender Ehegatte da genoß, wo man sich das reine römische Dotalsystem während der Ehe als herrschend dachte, und von der ehelichen Vormundschaft als einer Gewalt über die Güter der Frau gar keine Notiz mehr nahm *d*).

b) Tengler Laienspiegel. Bl. 36. v. Rechtsgesch. §. 451. Note h. §. 452. Note f.

c) Würtemberg. Landr. Th. 3. Tit. 7. Th. 4. Tit. 1 — 15. Pfälz. Landr. Th. 4. Tit. 12. Fränkische (Würzburg.) Landgerichtsordn. Th. 3. Tit. 88. 101. Solmsische L. O. Th. 2. Tit. 28. Frankfurt. Reform. Th. 5. Tit. 4. 5.

d) S. Rechtsgesch. §. 452. besonders Note h.

§. 300.

7. Allgemeine Gütergemeinschaft und Successionsrechte der Ehegatten mit ähnlichen Würkungen neben dem Dotalsystem.

VIII. Eben diese Ansichten führten von selbst darauf, in Statuten, wo nach dem Tode eines Ehegatten das vorhandene Gut zwischen dem überlebenden und den Erben des verstorbenen getheilt wurde, oder jenem allein zufiel, oder ein gemeines Gut genannt wurde, den Grund dieser Bestimmungen in einer während der Ehe bestandenen allgemeinen Gütergemeinschaft zu suchen *a*). Wenn seit dem 15ten Jahrhundert ältere Gewohnheiten aufgezeichnet oder Statuten revidirt wurden, welche Bestimmungen jener Art enthielten, hat dies öfters eine Gesetzgebung veranlaßt, welche den Ehegatten das Eigenthum ihrer sämmtlichen Güter, jedem zur Hälfte zuschrieb, und ihre Rechte nach diesem Princip bestimmte *b*). Intellectuelle Theile während stehender Ehe sind aber den älteren Statuten ganz fremd; wenn also die Vereinigung der Güter zu einem Ganzen, welche in älteren Statuten ausgesprochen ist, ohne intellectuelle Theile gedacht werden muß, und nicht mehr aus der Gewalt des Mannes, welcher auch die Güter der Frau unterworfen sind, sondern aus einer Gemeinschaft erklärt werden soll, so muß dieser ein Gesammteigenthum zum Grunde liegen, kraft dessen beide Ehegatten als eine juristische Person betrachtet werden (§. 169.). Ob diese Ansicht, welche erst die neueren Ausleger deutlich aus-

a) Vergl. Mevius ad jus Lubecens. Lib. I. Tit. 5. Art. 3. Rechtsgesch. §. 568. Note a.

b) Nürnberger Reformat. Tit. 28. Art. 1. »Und dieweil an dem allem ir jedem der halbe teyl zugepürt.«

gesprochen c) und neuere Gesetzgebungen vollständig aufgefaßt haben d), den älteren Statuten würklich zum Grunde liege, ist bei den meisten unbedingt zu verneinen, und bei allen übrigen wenigstens sehr zweifelhaft; die neuere Zeit hat sich aber bereits so an jene Vorstellung gewöhnt, daß die Praxis das Verhältniß meistens nach ihr gestaltet hat e). Immer läßt sich jenes Princip wenigstens nur da anwenden, wo es entschieden ist, daß das Vermögen der Frau für die Schulden des Mannes während der Ehe haftet, und es ist nicht zu verkennen, daß sich die Praxis jetzt auch wieder mehr dahin neigt, auch in Fällen, wo dieß feststeht, die bestehenden Gesetze und Statuten doch mehr aus den ursprünglichen Principien von der Gewalt des Mannes zu erklären, als aus der Voraussetzung eines Gesammteigenthums. Gewiß hat sie dabei auch mit weni-

c) Just. Veracius consuet. Bamberg. P. 2. Qu. 1. 2. Communio bonorum inter conjuges longe aliter hic accipitur, quam apud Romanos, eorumque in societate et de communi dividundo et herciscunda familia judiciis. Hic enim re vera divisa est res et nemo possidet eam in solidum. Sed conjux Germanus quivis totius patrimonii utrobique confusi est Dominus, et quae uxoris fuerunt, jam et mariti sunt atque contra. Inconcinnum forte illud auribus est latinis, unius rei plures esse dominos in solidum; sed his forte moribus vixerunt primi Christiani ut omnia essent omnium.

d) Z. B. lippische Verordn. über die Gütergemeinschaft von 1786. bei Overbeck Medit. über versch. Rechtsmat. Th. 5. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 360 u. f.

e) Wie das stadische Statut, welches ursprünglich von wahrer Gütergemeinschaft nichts wußte. s. H. G. Hülsemann Obs. ad statuta Stadensia de a. 1279. S. 67 u. f. besonders S. 96 u. f.

ger Schwierigkeiten zu kämpfen *ee*). IX. In neueren Gesetzen ist aber auch die Theilung des Vermögens als eines Gutes *f*), oder der Uebergang des Ganzen an den überlebenden Ehegatten *g*), und andere Vortheile des letzteren nach dem System des älteren Rechts *h*), bestätigt oder beibehalten worden, nachdem für die Verhältnisse während der Ehe bereits das Dotalsystem entschieden herrschend geworden war. In diesem Fall sind daher jene Rechte lediglich als portio statutaria zu behandeln, und es kann folglich von diesem Verhältniß allein auf eine Gütergemeinschaft nicht zurückgeschlossen werden *i*).

ee) S. Cropp in der §. 307. Note a. angeführten Abhandlung, besonders S. 570. Note 242. Die Einwendungen, welche Hasse (Rhein. Mus. 1829. S. 491.) dagegen macht, können, wo jenes Princip der Interpretation nicht überschritten wird, also wirklich festgestellte neuere Gewohnheit nicht angetastet wird, nicht für begründet gehalten werden.

f) So in der Constitution Kurf. Joachims I. über Erbfälle für die Mark Brandenburg von 1527. J. A. Hofmann Eherecht. S. 700.

g) So nach braunschweigischem Landrecht. S. F. A. Rosenthal de reliquiis communionis bonorum inter conjuges Brunsuicenses (Jen. 1772. 4.). S. 25 u. f.

h) Wie das kursächsische Recht in Rücksicht des Mannes. S. Haubold sächs. Privatr. §. 69 — 78. §. 320 — 323.

i) Die Zahl der Landesrechte, wo eine statutarische Portion vorkommt, welche den Würkungen der allgemeinen oder particulären Gütergemeinschaft nach getrennter Ehe gleich kommt, ist überaus groß. S. z. B. Hofmann a. a. O. S. 680 u. f.

§. 301.

Ueberſicht der jetzt vorkommenden Inſtitute des Güterrechts der Eheleute.

Wo die Geſetze unter den Eheleuten die allgemeine Gütergemeinſchaft eingeführt haben, findet nach deren Natur ein dem römiſchen Dotalſyſtem entgegengeſetztes Rechtsverhältniß ſtatt, bei welchem überhaupt gar keine beſonderen Güter der Ehefrau unterſchieden werden können. Das Dotalſyſtem macht aber die Regel aus, wiewohl es ſehr häufig mit Modificationen durch deutſche Inſtitute vorkommt. Dahin gehört: 1. die Beibehaltung der dem Mann zuſtehenden Rechte der Verwaltung und des Nießbrauchs, auch wohl mit anderen Eigenthümlichkeiten der ehelichen Vormundſchaft *a*), in Rückſicht des ganzen Vermögens der Frau, ſofern ſie ſich bei Eingehung der Ehe nicht gewiſſe Güter vorbehalten hat (bona receptitia); die Eigenthümlichkeiten dieſes Verhältniſſes gehören allein dem particulären Rechte an. 2. Die Würkungen der particulären Gütergemeinſchaft, neben welcher der Unterſchied des Dotal- und Paraphernalguts in Rückſicht der Proprietätsrechte der Ehefrau beſteht, die Reſtitution des Eingebrachten aber, und die Verwaltungs- und Nutzungsrechte des Mannes, ſich nach andern

a) J. C. Spener cogitationes in jus Romanum et Germanicum de usufructu maritali in bonis uxoris. Viteb. 1726. 8. G. Barth de marito usufructuario Saxonico (Diss. p. 313 — 370.). Das preußiſche Landrecht, welches die Gütergemeinſchaft nur nach Provincialrecht gelten läßt, giebt dem Mann im eingebrachten ſämmtlichen Vermögen die Rechte eines Nießbrauchers. Th. 2. Tit. 1. §. 231 u. f. Das öſterreichiſche Geſetzbuch hat dagegen das reine Dotalſyſtem, jedoch mit einigen eigenthümlichen Beſtimmungen. Art. 1237 — 1241.

Regeln richten. 3. Die Portio statutaria, durch welche oft Abweichungen von den Regeln über die Restitution der dos begründet werden. Neben dem Dotalsystem sind auch die Institute des Witthums und der Morgengabe bei einigen Classen von Personen gebräuchlich geblieben.

§. 302.

Einzelne Institute. I. Brautschatz und Aussteuer.

Die Aussteuer (Ausfertigung, Brautwagen, adparatus et instructus muliebris) war ursprünglich *a*) ein Inbegriff von beweglichen Sachen zur Einrichtung der Haushaltung, dessen Umfang sich nach Stand und Landesgebrauch richtete; sie pflegt noch gegenwärtig einen Theil des Heirathsgutes auszumachen oder dieses ganz allein zu bilden, und ist nach den Regeln von der dos zu beurtheilen *b*). Auf mehr als ein Heirathsgut in diesem Sinn hatte überhaupt vor Einführung des römischen Rechts keine Tochter einen Anspruch, und noch jetzt macht auch dieses nur die Regel aus, nach welcher die Ansprüche auf eine dos necessaria beurtheilt werden, die aber eine Ausnahme leidet, wo eine dos aus Gütern gefordert wird, in welche nicht die gewöhnliche Erbfolge statt findet. Daher 1. hat beim Bauerstande, wo dessen Besitzungen nicht freies Eigenthum

a) C. U. Grupen de uxore theotisca (Gott. 1748. 4.). Cap. 3. S. 49 u. f. J. Möser über die Absteuer der Töchter der Landbesitzer in dessen patriotischen Phantasien. Th. 4. Nr. 52. S. 216 u. f.

b) J. G. Estor de adparatu et instructu muliebri (Marb. 1744.). §. 2. 55. 64. Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. I. Obs. 206. §. 14. Struben rechtl. Bedenk. Th. 1. Nr. 53. A. M. ist Grupen a. a. O. S. 91. 119.

sind, gewöhnlich die Tochter nur ein Recht auf eine landübliche Ausstattung, und diese vertritt selbst sehr häufig die Stelle einer völligen Abfindung, deren Größe dann nach den Regeln von der Succession bestimmt wird *c*). 2. Bei dem Adel richtet sich, wo Verzichte der Töchter auf die väterliche Erbschaft gebräuchlich sind, oder jene aus Lehen *d*) und Stammgut eine dos fordern, weil sie ihnen aus dem freien Vermögen nicht gegeben werden kann, oder nach particularem Recht jenes immer eine Aussteuer tragen muß, die Größe der Mitgift nicht nach dem Vermögen, sondern nach Familienverträgen und Herkommen, und Standesgebrauch, welchen daher auch das Ermessen des Richters *e*) allein berücksichtigen muß *f*). Doch haben hie und da besondere Gesetze den Werth der Stamm- oder Lehen-

c) S. das folgende Buch. Kap. 6.

d) Arg. I. F. 6. §. 2. F. G. Zoller de filia propria bona possidente ad petitionem dotis ex feudo non admittenda, Lipsiae 1763. 4. Auch in Sachsen ist die Verbindlichkeit des Lehensfolgers nur subsidiarisch. Zachariä kursächs. Lehenr. 2te Ausg. von C. E. Weisse u. F. A. v. Langenn. §. 196. b.

e) Die Gründe, welche Möser a. a. O. S. 227 u. f. für die Feststellung dieses Princips durch Gesetze angiebt, reichen wohl hin, um es als Regel des deutschen Gewohnheitsrechts unter Voraussetzung der angegebenen Verhältnisse zu rechtfertigen, sofern nur nicht particuläre Normen entgegenstehen. Denn welcher anderen Regel könnte der Richter folgen, als dieser oder der Berechnung des Pflichttheils, dem eine solche Aussteuer auf keine Weise gleichgesetzt werden kann. — Vergl. G. M. de Ludolf Observ. Tom. 3. Obs. 217. A. L. Hombergk de obligatione patris ad constituendam dotem non promissam. Marb. 1770.

f) An die Stelle des Richters können Schiedsrichter treten. S. Möser a. a. O. S. 235. u. Nr. 53 u. 54. über die Absteuer adlicher Töchter im Osnabrückischen.

güter zum Maaßstabe gemacht *g*). — Eine bei dem niederen Adel selten vorkommende Obliegenheit der Hintersassen ist die Fräuleinsteuer *h*).

§. 303.

II. Morgengabe *a*).

Die Bestellung einer Morgengabe (§. 296.) zum eventuellen Eigenthum *b*), ist besonders bei dem Adel und Bauerstande noch gebräuchlich; sie wird aber, wo sie in Geld oder Kleinodien besteht, häufig sogleich übergeben. Im ersten Falle wird daher auch wohl versprochen, sie bis zum Tode des Mannes zu verzinsen, und den Erben die Verpflichtung aufgelegt, die Hauptsumme zu entrichten; Zinsen dieser Art unterscheiden sich daher von Spiel- oder Nadelgeldern, die aus dem Vermögen des Mannes gegeben werden *c*). Wo eine Morgengabe in der Ehestiftung nicht zu-

g) Bremisches Ritterrecht bei Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 4. adp. pag. 11 u. f. Zachariä sächs. Lehenrecht. 2te Ausg. a. a. O.

h) Th. Hagemann u. C. A. Günther Archiv für Rechtsgelehrsamk. Th. 5. Nr. 6.

a) Pufendorf Observ. jur. univ. Tom. 2. Obs. 198. Tom. 3. Obs. 119.

b) Sächs. Landr. B. 1. Art. 20. B. 3. Art. 38. Die Morgengabe an einem Grundstück des Ehemannes, welche nach dem bremischen Ritterrecht Tit. 6. gesetzlich ist, aber nur Witthumsrecht hat, gehört daher nur dem Namen nach hieher.

c) Daher nicht mit dem Fall zu verwechseln, wo hierunter vorbehaltene Güter oder Einkünfte der Frau (bona receptitia), verstanden werden. Leyser sp. 302. med. 18. 19.

gesagt war, ist sie ein freiwilliges Geschenk *d*); das Eigenthum geht bei der wahren Morgengabe mit deren Uebergabe auf die Frau über, bis dahin hat diese aber keine besonderen Rechte zu ihrer Sicherheit wie bei dem Heirathsgut.

§. 304.

III. Witthum. 1. Historische Einleitung *a*).

I. Das Witthum *aa*) (vidualitium, Leibzucht, Leibgeding, doarium) war ursprünglich ein lebenslänglicher Nießbrauch, der vor oder nach Eingehung der Ehe der Frau für ihren Wittwenstand zugesichert wurde *b*). II. Seitdem die Frauen außer der Aussteuer auch ein Heirathsgut in Geld in die Ehe zu bringen pflegten, wurde gebräuchlich eine jenem gleiche Summe (contrados, donatio propter nuptias, Widerlage, Gegenvermächtniß) zu verschreiben, welche der Wittwe nach dem Tode des Mannes mit der dos selbst gezahlt werden sollte, wogegen für den Fall kinderloser Ehe auch häufig bedungen wurde, daß der überlebende Mann diese dos behalten solle. Bis zur Zurückzahlung wurde der Wittwe ordentlicherweise der Genuß von Gütern des Ehe-

d) Eine Abweichung hiervon bildet die sächsische Morgengabe, welche bei adelichen Wittwen gesetzlich ist, und das damit in Verbindung stehende Mustheil. Jene ist aus den Gegenständen entstanden, welche vertragsweise gegeben zu werden pflegten. S. Haubold sächs. Privatr. §. 404. 405.

a) Struben Nebenstunden. Th. 5. S. 261 u. f. Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 3. Obs. 120. Rechtsgesch. §. 429. 451. a. E. 569.

aa) Ueber den ursprünglichen Sinn des Worts s. Grimm R. A. S. 424. und Rechtsgesch. 4te Ausg. Th. I. S. 341.

b) Sächs. Landr. B. 1. Art. 21.

mannes pfandweise eingeräumt, neben welchem aber auch noch das Witthum im älteren Sinn vorkommen konnte, und den Erben nur das Recht gegeben, statt dessen die gewöhnlichen Zinsen des Capitals bis zur Ablösung zu bezahlen, welche im Mittelalter regelmäßig auf zehn vom Hundert der dos und contrados berechnet wurden. III. Diese nach der Größe der dos berechnete Rente (dotalitium) *c*) war daher ursprünglich keine Leibrente, deren Zahlung von der Restitution der Hauptsumme befreite, sie wurde aber in den sächsischen Gesetzen im 16ten Jahrhundert dafür erklärt *d*), weil die sächsischen Juristen die ohngeachtet des veränderten Zinsfußes unverändert im Gebrauch gebliebenen höheren Zinsen nur hieraus rechtfertigen zu können glaubten.

§. 305.

2. Zweifache Art des Witthums. *a*. Dotalitium, Leibgeding *a*).

Unter dem Witthum werden jetzt alle Vortheile begriffen, welche der Frau nach dem Tode des Mannes aus dessen hinterlassenen Gütern vermöge Ehestiftung, Gesetzen, Herkommen oder Hausverträgen zukommen, sofern sie nicht zur portio statutaria gehören. I. Ein Leibgeding (dotalitium) bilden sie, wenn sie in einer Rente bestehen, die sich nach dem Heirathsgut richtet, und wo dagegen eine Widerlage verschrieben ist, um das Doppelte steigt, so daß sie

c) Cap. 4. X. de donat. inter V. et U. (4, 20.).

d) Const. Sax. P. 2. Const. 42.

a) H. Nettelbladt de dotalitio. Rost. 1746. J. G. Estor de juribus viduarum — equestrium. Marburg. 1748. L. Mencken de qualitate dotalitii praesertim in Saxonia. Lips. 1706. 4. de Cramer Opusc. Tom. 2. p. 626.

auch jetzt die vierfachen Zinsen des Heirathsguts zu umfassen pflegt *b*). Ohne Versprechen hat nur in Sachsen die adeliche Wittwe zweifache Zinsen des eingebrachten Heirathsgutes zu fordern, wenn sie dessen Restitution nicht vorzieht *c*); jene können dann unter Voraussetzung des Beweises der Illation selbst von dem Lehensfolger gefordert werden, die dos aber wird nicht zurückgegeben *d*). Außer Sachsen kann dem Lehensfolger *e*) so wenig als dem Nachfolger im Stammgut eine solche Rente ohne seine Einwilligung auferlegt werden, wenn ihn nicht seine concurrirende Eigenschaft als Erbe verbindet, oder die Familienverträge jene Güter ihr unterwerfen, welches da, wo Majorate eingeführt sind, selbst bei dem niederen Adel sehr häufig vorkommt; auch kann der Wittwe die Restitution der dos, oder die Ablösung der Rente mit der Summe der dos und contrados den Erben (besonders im Fall der Wiederverheirathung) vorbehalten, und die Zahlung überhaupt auf die Zeit des Wittwenstandes beschränkt werden, während die Rente in Sachsen und wo sie die Eigenschaft einer Leibrente hat, immer unablöslich und lebenslänglich ist *f*). Als

b) Ein ähnliches Institut findet sich da, wo das Witthum (§. 308.) mit Rücksicht auf das eingebrachte Heirathsgut zwar bestimmt und so lange geleistet wird, als die Wittwe nicht zur zweiten Ehe schreitet und ihre dos in den Gütern des Mannes läßt, aber nicht Rente ist. s. Bremer Ritterrecht. Tit. 6. Vergl. Pufendorf Obs. Tom. 3. Obs. 120. §. 3.

c) Const. Sax. P. 2. Const. 44. Vergl. Haubold sächs. Privatr. §. 398—403.

d) Zachariä sächs. Lehenr. 2te Ausg. §. 198 u. f.

e) Denn die versio in rem verpflichtet nur zur Restitution der dos. Vergl. oben §. 235. II. 6.

f) Vergl. Pufendorf Tom. 3. Obs. 120. Kind Qu. for. Tom. 1. Cap. 13. (ed. 2. I, 29.).

Surrogat der dos genießt sie deren Privilegien, wird aber auch wie diese bei der Ehescheidung verwirkt.

§. 306.

β. Vidualitium, Witthum im eigentlichen Sinn *a*).

II. Die zweite Art der Wittwenversorgung ist von dem Heirathsgut unabhängig; der Gegenstand dieser Art des Witthums kann in dem Nießbrauch von Grundstücken, den Zinsen eines Capitals (Wiederfallsgeld) *a**), der Benutzung einer eingerichteten Wohnung (Wittwensitz), und einer auf die Güter gelegten Rente oder Naturalleistung *b*) bestehen. Die Rechte der Wittwe richten sich daher meistens nach den Regeln vom usufructus, nur daß, den Fall der Kündigung des ausgesetzten Capitals abgerechnet *c*), keine Caution gefordert werden kann, da diese bei einem Nießbrauch an Gütern nie gebräuchlich gewesen ist *d*). Die Vorrechte der dos, welche hier immer zurückgegeben wird, fallen dabei weg, hingegen ist die Regel, daß alle diese Vortheile mit der Wiederverheirathung aufhören *e*), auf den

a) J. G. Ritter de dotalitio et vidualitio nobilium. Bamb. 1777.

*a**) Hieher gehört als gesetzliches Witthum, die in Mecklenburg bei dem Adel übliche »Besserung des Brautschatzes.« S. v. Kamptz mecklenb. Civilr. B. 2. S. 674 u. f.

b) Hieher gehört das in Sachsen übliche »Eingeschneidel« (supervita), ein Deputat in Naturalien oder in Gelde aus den Gütern des Mannes. S. Haubold sächs. Privatr. §. 406.

c) Arg. L. 1. C. de usufructu (3, 33.).

d) G. F. Deinlein de vidua vasalli ab usufructuaria cautione intuitu dotalitii immuni. Alt. 1735.

e) Kind Qu. for. Tom. 1. Cap. 13.

Fall zu beschränken, wo es (wie beim Wittwensitz) aus der Natur der Leistung folgt, oder wenigstens als stillschweigende Verabredung angesehen werden kann, da das Witthum nichts als das alte Leibgeding ist, und dieses in der Regel eben so gut als das dotalitium lebenslänglich war *f*). Die Verpflichtung der Nachfolger im Lehen und Stammgut zur Leistung des Witthums kann nur auf den nehmlichen Gründen wie bei dem Leibgeding beruhen.

§. 307.

IV. Eheliche Gütergemeinschaft *a*). 1. Begriff und Entstehung.

Die Gewalt des Mannes über das Vermögen beider Eheleute, welche die heutige Theorie unter dem Namen der Gütergemeinschaft begreift, findet nur da statt, wo sich die Kennzeichen wahrnehmen lassen, aus welchen jene ableitet, daß den Eheleuten ein Gesammteigenthum oder Miteigen-

f) Sächs. Landr. B. 1. Art. 21. Man muz ouch wol vrowen eigen gebn zu irme libe. Vergl. Estor de dotalitio propter secundas nuptias cessante. Jen. 1746. G. L. Boehmer principia jur. feud. §. 333.

a) A. a Wesel de connubiali bonorum societate et pactis dotalibus. Amstelod. 1674. (Oper. Amst. 1701. 4. nro. 2.). C. G. Hofmann de communionis bonorum conjugalium natura atque principiis. Franc. 1730. J. M. Weyer de communione bonorum inter conjuges. P. 1. 2. Lemgo 1730. 4. H. A. Lange Rechtslehre von der Gemeinschaft der Güter unter den deutschen Eheleuten. Bair. 1766. 4. P. K. Scherer die verworrene Lehre von der ehelichen Gütergemeinschaft. Mannh. 1799. 1800. 2 Thle. 8. J. C. Hasse Beitr. zur Revision der bisherigen Theorie von der ehel. Gütergemeinsch. Kiel 1808. 8. — Ueber die Gütergemeinschaft nach einzelnen Particularrechten mögen ausgezeichnet werden: Ueber die particuläre Gütergemeinschaft nach

thum an ihren sämmtlichen Gütern oder einem Theile derselben zustehe (§. 299. 300.). Als gesetzliche oder in

dem jütischen Low: Paulsen im staatsbürgerl. Magazin für Schleswig u. s. w. herausgeg. von Carstens und Falk. B. 2. Hft. 2. Lübische Gütergemeinsch.: C. N. Carstens Beitr. zur Erläuter. des lüb. Rechts. 2te Samml. Lübeck 1814. 8. S. 1—35. G. A. Roggenbau die Gg. nach Lübschem und Rostockschem Recht. Rost. 1801. 8. In den mecklenburgischen Städten s. v. Kamptz mecklenb. Civilrecht. Th. 1. S. 160. 205. 218 u. a. m. O. Th. 2. S. 616 u. f. insbesondere im stargardischen Kreise: dessen Beitr. zum meckl. Staats- u. Privatr. B. 2. Nr. 8. B. 4. Nr. 17. in Stettin: Sibrand kurze Nachricht von dem stettinischen Recht. Stettin 1713. 4. H. Brockes de bonorum inter conjuges *Hamburgenses* communione. Jen. 1747. 4. (Cropp) Ueber die Vermögensverhältnisse der Eheleute nach den Grundsätzen des Hamburgischen Rechts, in: Heise und Cropp juristischen Abhandlungen B. 2. S. 427 u. f. J. F. Gildemeister de communione bon. int. conj. maxime ex legibus *Bremanis*. Gott. 1775. 4. Dessen Beitr. zum vaterländ. Recht. B. 1. (Brem. 1806. 8.) S. 1—72. Th. Berck über das bremische Güterrecht der Ehegatten. Bremen 1832. 8. C. A. Widersprecher Versuch einer Geschichte aller im Oldenburgischen vorkommenden Arten der Gütergemeinschaft; in den oldenburgischen Blättern vermischten Inhalts. B. 2. H. 4. S. 361. H. 6. S. 509. J. H. J. Westhus de origine communionis bonorum inter conjuges spec. per dioecesin *Monasteriensem*. Gott. 1773. 4. P. F. Deiters d. ehel. Gg. nach dem Münsterischen Provincialrecht u. Preuß. Landr. Bonn 1831. 8. J. A. Klöntrup Beitr. zur Revision der Lehre von der Gemeinsch. der Güter — nach osnabrückischem Stadtr. Osnabr. 1791. 8. R. F. Terlinden Entwurf der Rechtslehre von der Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten in dem Herzogth. Cleve und der Grafsch. Mark. Lemgo 1782. 8. v. Rönne die ehel. Gg. im Herzogthum Cleve und der Grafsch. Mark. Halle 1832. 8. Beitr. zur Aufklärung der jülich- u. bergischer Landesrechte. Düsseld. 1789. 8. Theorie der Lehre von der allgemeinen Güter-

Gewohnheiten gegründete Würkung einer unbedingten Ehe *b*) (communio bonorum legalis) richtet sie sich nach

gemeinschaft sowohl im Allgemeinen, als nach den Gewohnheiten im Herzogth. Berg, von J. W. Neuß. Düsseld. u. Elberf. 1803. 2 Thle. 8. Ueber die Gütergemeinsch. nach solmsischen Landr. s. C. F. v. Dalwigk Versuch einer Darstellung des Erbrechts. Th. 1. S. 87. J. S. Schmidt de jure quodam *Nassovico* quod Erkoberung dicitur. Jen. 1783. 4. P. Büttner collatio jur. civil. cum statutario *Francofurtensi* ad reformat. P. 5. tit. 5. Erf. 1722. 4. Guil. Klotz de usufructu conjugum statutario cumprimis *Francofurtensi* ad ref. Francof. P. 3. tit. 8 et 9. et P. 5. tit. 5. Giess. 1708. 4. Fulda: Thomas System der fuldischen Privatrechte. Th. 2. F. M. A. Haus de eo quod circa communionem bonorum inter conj. ex *provinciali ordinatione Franconica* justum est. Wirceb. 1765. 4. J. H. Kleibert de primariis comm. bon. effectibus sec. stat. *Sueofurtensia*. Giess. 1733. Bamberg: G. M. Weber Grundsätze des bamberg. Landr. Th. 1. Abth. 1. §. 25 u. f. J. H. Müller Entwickl. des fränkisch. Gewohnheitsrechts von der ehelichen Gütergemeinschaft. Nürnberg 1801. 4. J. L. Eckart de bonorum inter conjuges *Coburgenses* communione. Cob. 1758. 4. Weishaar würtemberg. Privatr. Th. 1. §. 118 u. f. (Lang) Materialien zur Oettingischen Geschichte. B. 3. St. 2. S. 119 u. f. D. H. Kemmerich (resp. Wogau) de societate bonor. connubiali sec. jus — civit. *Memmingensis*. Jen. 1739. 4. J. R. Engau (resp. de Sayler a Pfersheim) de bonorum inter conjuges *Suevos* speciatim *Memmingenses* communione. Jen. 1751. 4. C. F. Walch (resp. Reinhard) de communione bonorum inter conjuges *Mulhusanos*. Jen. 1775. 4. Gütergemeinschaft nach dem Stadtrecht von Lüneburg und Uelzen: Hagemann u. Günther Archiv der Rechtsgelehrs. Th. 6. S. 270 u. f.

b) A. Kohl tract. duae: prior de pactis dotalibus; altera de successione conjugum. Lips. 1650. res. Francof. 1731. 4. S. Fr. Willenberg de pactis antenuptialibus. Gedan. 1727. 4. A. de Balthasar de praerogativa jur. Germ.

dem Wohnort des Mannes *c*), tritt daher auch ein, wenn die Eheleute erst späterhin an einen Ort ziehen, wo sie gilt, wenn ihre Güterverhältnisse nicht durch Ehepacten (verdingte Ehe) festgesetzt sind *d*), wiewohl auch in diesem Fall die Bekanntmachung derselben nöthig seyn kann, wenn die Eheleute nicht dritten Personen nach den Regeln der Gütergemeinschaft haften sollen *e*). Sie kann aber auch durch Eheverträge der Eheleute vor und nach eingegangener Ehe eingeführt werden (communio bon. conventionalis); für diese giebt es, einige Gesetzgebungen abgerechnet *f*), keine andere Entscheidungsquelle über ihre Natur als den Vertrag selbst. Eben so ist die Befugniß der Eheleute, durch Vertrag die gesetzliche Gütergemeinschaft, vor oder nach

prae romano in materia pactor. dotal. Gryphisw. 1739. Leyser spec. 307 — 310.

c) Meister pract. Bemerk. Th. 1. Nr. 4. v. Bülow u. Hagemann pract. Erörter. Th. 6. Nr. 24.

d) Obwohl viele das Gegentheil behaupten; s. oben §. 35. Nr. 2. Unrichtig ist aber die Entstehung der gesetzlichen Gütergemeinschaft auf einen stillschweigenden Vertrag (J. F. Eiseulsart pr. de natura et indole communionis bonorum inter conjuges tacite initae. Helmst. 1764. 4. und in dess. Opusc.) zu gründen; damit fallen auch die Argumente weg, die man der aufgestellten Regel entgegen zu setzen pflegt (Posse Abhandl. des deutsch. Staats- u. Privatr. H. 1. Nr. 3.). Vergl. oben §. 35. Note g. Die Entstehung der Gütergemeinschaft bei verändertem Wohnort, in Rücksicht der Verhältnisse gegen Dritte, sanctionirt das preuß. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 350 — 355., aber ohne dies auf andere Güterverhältnisse auszudehnen.

e) S. preuß. Landr. Th. 2. Tit 1. §. 352. 417. 422. Vergl. Note i. k.

f) Preuß. Landr. a. a. O. §. 360 u. f. Oesterreich. Gesetzb. Art. 1233 u. f.

eingegangener Ehe *g*), doch ohne Präjudiz Dritter aufzuheben oder abzuändern, keinem Zweifel unterworfen *h*), nur kann, sofern sich nicht zeigen läßt, daß jener den Gläubigern des Ehemanns bekannt gewesen, auch da, wo öffentliche Bekanntmachung desselben nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist *i*), die Aufhebung gegen diese keine Würkung haben, da sie berechtigt sind, die gesetzlichen Verhältnisse vorauszusetzen *k*). Sofern die allgemeine Gütergemeinschaft gesetzlich ist, beruht sie häufiger auf Stadtrechten als Provincialgesetzen, und wo das letztere der Fall ist, erstreckt sie sich nicht immer auf den Adel *l*), die particuläre Gütergemeinschaft kommt dagegen in den Provincialgesetzen häufiger vor.

g) Eine Beschränkung enthält preuß. Landr. a. a. O. §. 412 u. f.

h) A. F. Rivinus de pactis dotalibus in quantum statutis derogent. Lips. 1723. 4. Prohibitivgesetze beziehen sich höchstens auf gewisse Arten von Personen. Z. B. nürnberg. Reform. Tit. 28. Art. 6.

i) Wie Rostocker Statut. Th. 1. Tit. 5. Art. 6. Lüneburg. Stadtr. von 1778. Hagemann u. Günther Archiv Th. 6. S. 275. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 422 u. f. P. C. N. Lembcke Grundsätze der deutschen ehelichen Gütergemeinsch. u. s. w. (Lübeck 1814. 8.). S. 19.

k) Lembcke a. a. O. S. 16 u. f. (Klefeker) Samml. hamb. Verfass. und Gesetze. B. 4. S. 110. — L. 19. D. de R. J. steht nicht entgegen, da hier von keiner conditio *personae*, sondern von einer gesetzlichen conditio patrimonii die Rede ist. S. dagegen Bremer Stadtr. Ord. 86.

l) S. z. B. Terlinden von d. Gemeinsch. der Güter in Cleve u. Mark. S. 34. Anders nach brandenb. culmbach. Recht. Lange von der Gütergemeinsch. S. 23.

§. 308.

2. Allgemeine Gütergemeinschaft a). α. Bedeutung derselben während der Ehe.

Die allgemeine Gütergemeinschaft giebt den Ehegatten entweder ein Miteigenthum oder ein Gesammteigenthum an allen Gütern, die von jedem in die Ehe gebracht oder während derselben erworben b) werden, sofern sie nicht

a) Von den Statuten, in welchen die neueren Schriftsteller eine allgemeine Gütergemeinschaft suchen, muß eine große Anzahl gestrichen werden, weil sie nur in den Würkungen bei getrennter Ehe mit jener übereinkommen und das einzige sichere Kennzeichen (§. 300. nro. VIII.) von jener ihnen fehlt. Beispiele einer wahren allgemeinen Gütergemeinschaft, die aber auch oft nur auf der entschiedenen Praxis beruht, welche in Rücksicht jenes Kennzeichens statt findet, enthalten: 1) für die Art, bei welcher den Ehegatten ein Gesammteigenthum zusteht: die hamburgischen Statuten Th. 2. Tit. 5. Art. 10. Th. 3. Tit. 1. Art. 17—20. Tit. 3. Das lübische Recht B. 1. Tit. 5. Art. 8—12. B. 2. Tit. 2. Art. 2. 3. 12. 25. 26. Th. 3. Tit. 1. Art. 9. 10. Die bremischen Statuten von 1433. Stat. 7 — 9. 13. Ord. 86. Die Stadtrechte von Lüneburg u. Uelzen, s. Hagemann u. Günther Archiv der Rechtsgelehrsamk. Th. 6. S. 273 u. f. Die Verordnung von 1686 für Cleve und Mark bei R. F. Terlinden Entwurf der Rechtslehre von der Gemeinschaft der Güter unter Eheleuten in d. Herzogth. Cleve (Lemgo 1782. 8.) S. 32., nach der Deutung, welche ihr gegeben wird. s. ebendas. S. 90. Die brandenburg-culmbachische Verordn. bei Lange Rechtsl. v. der Gütergemeinsch. S. 23. 2) Für die Gütergemeinschaft mit römischem Miteigenthum: die nürnbergische Reformation von 1564. Tit. 28. 33. Hohenlohisch. Landrecht. Tit. 4. — Eine Angabe des Inhalts der Statuten über Gütergemeinschaft, die aber sehr der Sichtung bedarf, enthält Hofmanns Eherecht u. Scherer a. a. O.

b) Also zwar Erbschaften, welche einem Ehegatten bereits angefallen

durch ausdrückliche Verträge ausgenommen sind (Sondergut, Einhandsgut). I. Bei Gütern, über welche der Erwerber nicht frei verfügen kann, erstreckt sich die Gemeinschaft nur so weit als seine Gewalt reicht, daher machen Erbgüter des dritten Standes regelmäßig einen Gegenstand der Gütergemeinschaft aus, wenn sie gleich der freiwilligen Veräußerung ohne Einwilligung der nächsten Erben nicht immer unterliegen *c*); von Lehen oder Fideicommißgütern fallen hingegen nur die Früchte in die Gemeinschaft. Die Gütergemeinschaft beginnt jetzt (§. 295.) regelmäßig mit der geschlossenen Ehe, wiewohl sich Statuten finden, nach welchen eine gewisse Dauer derselben *d*) erfordert wird, oder deren Würkungen erst mit der Geburt eines Kindes beginnen *e*); von dem letzteren Fall ist zu unterscheiden, wenn die Würkungen derselben sich nur so lange äußern, als die Ehe beerbt ist *f*). II. Mit den Gütern selbst

sind, wenn auch noch ein anderer den Nießbrauch hat, aber nicht bloße Erbrechte. S. Carstens Beitr. Th. 2. S. 10 u. f. Lange von der Gütergemeinsch. S. 93.

c) Vergl. z. B. lüb. Stadtr. B. 1. Tit. 5. Art. 9.

d) Z. B. bamberg. Landr. Kap. 2. Tit. 2. §. 1. Vergl. Weber a. a. O. §. 278 u. f.

e) Vergl. Scherer a. a. O. Th. 1. §. 32—35.

f) Lüb. Recht. B. 1. Tit. 5. Art. 7. Der Inhalt dieses Artikels, der den Auslegern sehr viele Mühe gemacht hat, weil sie eine Gütergemeinschaft suchen, wo vor der jetzigen Praxis des lübischen Rechts bloß Gewalt des Mannes über die Güter der Frau war, scheint daraus erklärt werden zu müssen, daß nach dem alten lübischen Recht die Ehefrau immer (sie mochte beerbt seyn oder nicht) die Schulden des Mannes bezahlen mußte, wenn er wegen derselben persönlich angegriffen (zu eigen gegeben) werden sollte. Bei dem flüchtigen Mann fiel dieses weg, und hier war es eine Ausnahme des älteren Rechts, daß die zu dieser Zeit beerbte

werden regelmäßig g) auch alle Schulden gemein, welche bei Eingehung der Ehe von beiden Eheleuten contrahirt waren, oder während derselben auf eine beide verbindende Weise contrahirt werden. Da dem Mann vermöge der ehelichen Vormundschaft die Verwaltung des ganzen ungetheilten Vermögens zusteht, in welchem sich überall kein Sondergut der Frau, vielweniger ein besonderes Dotalgut unterscheiden läßt, so haftet in der Regel das Vermögen der Frau für jede Schuld, wenn sie diese auch nicht bewilligt hat, wenn sie gleich selbst für ihre Person dadurch nicht obligirt wird, sofern sie dieselbe nicht durch eine besondere

Ehefrau doch für die Schuld mit ihrem Vermögen haften solle. Weil dieser Artikel im neueren Recht stehen geblieben ist, nicht aber zugleich die Bestimmung des älteren Rechts, wegen des Falles, wo der Mann zu eigen gegeben werden soll, in die Sprache unseres Rechts übersetzt worden ist, wo er bedeuten würde, daß im Concurs des Mannes auch das Vermögen der unbeerbten Frau jederzeit hafte, so ist man genöthigt gewesen, die lübische Gütergemeinschaft auf würklich beerbte Ehe zu beschränken. Aus dem alten lübischen Recht dies erklären zu wollen, ist eine vergebliche Bemühung. Vergl. Rechtsgesch. §. 370. Note m. §. 456. Note n. und Cropp in der §. 307. Note a. angeführten Schrift S. 513.

g) »Die dem Manne trauet, trauet auch den Schulden.« S. Gesterding thesaur. jur. Lubec. Tom. 1. pag. 287 u. f. Carstens Beitr. Th. 2. S. 13. Eine Beschränkung der Regel enthält das hamburg. Stadtr. Th. 2. Tit. 5. Art. 11. Tit. 11. Art. 13. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 391—395. Die Restitution gegen eine mit einem insolventen Ehegatten eingegangene Gemeinschaft ist aber nicht ausgeschlossen. G. L. Winkler über Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen die eheliche Gütergem. Leipz. 1797. 8. Nach dem preuß. Landr. tritt die Gütergemeinschaft unter minderjährigen Eheleuten nicht immer sofort ein. S. Th. 2. Tit. 18. §. 780 u. f.

Handlung übernommen hat *h*); besondere Gesetze *i*) oder das Güterverhältniß, bei welchem quote Theile angenommen werden *k*), können hier eine Ausnahme machen. Die

h) J. H. Boehmer exercit. ad Pand. Tom. 4. pag. 590. C. G. Gmelin de obligatione uxoris ad solvenda debita a conjugibus contracta. Tub. 1785. B. F. Pfizer Rechte u. Verbindl. der Weiber bei einem Gantproceß über das Vermögen ihrer Männer nach deutschem besonders würtemb. Recht. Stuttg. 1791. 1796. 2 Thle. 8. — Der Unterschied zwischen den Schulden, welche auf dem Vermögen der Frau haften, und solchen, in Rücksicht welcher sie selbst eine Verpflichtung übernommen hat, zeigt sich besonders nach dem Tode des Mannes in dem sogenannten beneficium abdicationis. Hier steht der Frau immer das Recht zu, den Gläubigern das vorhandene Vermögen zu überlassen und sich damit das was sie in der Folge erwirbt zu sichern, da die wahre eheliche Gütergemeinschaft durch den Tod des Mannes beendigt wird, und die Wittwe sie mit den Kindern fortzusetzen nicht verbunden ist (§. 310. Nr. IV.). Daher ist der Fall der Verschuldung des lebenden Mannes ein anderer (§. 310. Nr. III.). S. hamburg. Stadtr. Th. 2. Tit. 11. Art. 14—16. Lüb. Recht. B. 3. Tit. 1. Art. 10. Hagemeister über Bergen- und Dachdingsauftragen in d. Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissensch. B. 3. Nr. 5. Stein Abhandl. des lüb. Rechts. Th. 1. S. 180. G. L. Boehmer de juribus et obligationibus conjugis superstitis ex commun. bon. universali (Electa jur. civil. Tom. 3. Ex. 17.). §. 21. J. F. Gildemeister a. a. O. §. 26.

i) S. z. B. Thomas System der fuldischen Privatr. Th. 2. §. 313. Mindener Statut. Tit. 6. Art. 2.

k) Nürnberg. Reform. Tit. 28. Art. 1. Es hat auch ir keins Macht, außerhalb des andern — Wissen und Willen ainiche Schulden zu machen oder zu verschreiben. Und wo solches darüber beschehn soll damit — der ander Gegenoß nit verpunden — sonder das alles demselben an seinem angepürenden halben teyl unschedlich seyn. Es were dann dieselbig Handlung, derwegen solche

Handlungen der Frau verpflichten den Mann hingegen nur soweit er ihr eine Verwaltung überlassen, oder die Schuld bewilligt hat *l*); für obligationes ex delicto kann er daher nicht weiter zu haften haben, als das eingebrachte Vermögen der Frau reicht, wiewohl diese Regel nicht umgekehrt gilt *m*), wenn nicht quote Theile unterschieden werden, wo jene immer den des Schuldigen treffen. III. Der Mann ist zwar weder zu Schenkungen noch zu einseitigen letzten Willensverfügungen, wohl aber zu andern Veräußerungen, in der Regel ohne Einwilligung der Frau, berechtigt *n*);

Schulden gemacht, dem andern Gegenossen zu gleichem nutz gewendet und zu gutem kommen.

l) Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 4. Obs. 31. Scherer a. a. O. §. 61 u. f. Hamburg. Stadtr. Th. 2. Tit. 8. Art. 1.

m) Die Meinungen hierüber sind sehr verschieden. S. Mevius ad jus Lub. Lib. 1. tit. 5. art. 7. nro. 37 u. f. Lange von der Gütergemeinsch. S. 112. Preuß. Landr. a. a. O. §. 384. 385. 389. — Die aufgestellte Regel ist der ursprünglichen Beschaffenheit der allgemeinen Gütergemeinschaft am meisten angemessen, und die neuere Ansicht läßt sich hier nicht consequent durchführen.

n) Aus falschen Prämissen wird diese an sich richtige Regel hergeleitet v. J. Heeser loci communes de bonorum et inprimis adquaestuum conjugalium communione (Colon. 1709. 4.). P. 1. L. 8. Die Einwendungen, welche Lange von der Gütergemeinsch. S. 168 u. f. dagegen macht, gründen sich ebenfalls auf Mißverständnisse. Der Grund der Regel kann nur darin gesucht werden, daß die Gewalt des Mannes über die Güter der Frau von jeher nur durch die Qualität des Erbguts beschränkt war. Wo diese noch würksam ist, finden sich daher auch noch die alten Beschränkungen, die nach den modernen Ansichten von Gütergemeinschaft als Anomalien erscheinen. Wo aber jene der freiwilligen Veräußerung nicht mehr im Wege steht, berechtigt die Idee der Gütergemeinschaft, die wir in die alten Statuten hineintragen,

nur in Rücksicht der eingebrachten Erbgüter *o*), und nach besonderen Gesetzen bei Veräußerung unbeweglicher Güter *p*), kann jene eine Ausnahme leiden. Von dieser Beschränkung kann jedoch nicht auf die Würkungen eines Concurses geschlossen werden (§. 367. II., 2.). Beide Eheleute gemeinschaftlich können hingegen über ihren Nachlaß testiren *q*).

keineswegs, der Frau an den gemeinen Gütern ein Gesammteigenthum beizulegen, welches den Mann überhaupt in der Veräußerung beschränkt, wodurch er ganz gegen den Sinn derselben bei der Veräußerung seines eigenen Gutes an die Einwilligung der Frau gebunden würde. Lange a. a. O. will dies aus den Rechtsbüchern und den Urkunden des Mittelalters herleiten, in welchen bei Veräußerungen der Einwilligung der Frau gedacht wird; aber eben die ersteren beweisen am vollständigsten, daß die letzteren nicht so verstanden werden dürfen.

o) Vergl. z. B. lüb. Recht. B. 1. Tit. 5. Art. 8. Nimmt ein Mann eine Frau zu der Ehe mit Erbgütern, welche ihm ihre Freunde äftimiret und an Geld gesetzt fahrende übergeben, so soll der Mann nach der Zeit mächtig seyn, solch Erbe und Güter zu verkaufen und zu verpfänden, wenn er will, nicht anders als sonsten Kaufmannswaren. Art. 9. Kein Mann mag verpfänden, noch verkaufen, noch verschenken liegende Gründe und stehende Erbgüter, die ihm von seinem Weibe zugebracht worden, ohne ihren und ihrer Kinder Willen, da sie der einige hätten, es wäre dann, daß ihn Ehehafft, Gefängniß oder Hungersnoth dazu bringen thäte.

p) Man findet diese begreiflich am häufigsten unter den seit dem 16. Jahrhundert verfaßten, und nicht bloß da, wo intellectuelle Theile angenommen werden. Z. B. bentheim. Landr. Th. 4. Tit. 2. Thomas System der fuldischen Privatr. B. 2. §. 307 u. f. Preuß. Landr. a. a. O. §. 378. Hin und wieder hat die Frau bloß ein Recht, gerichtlich Einspruch zu thun; z. B. lippische Verordn. v. 1786. §. 9. Mühlhäuser Statuten. B. 3. Art. 5. Auch kommt das Recht des Richters vor, die Einwilligung zu ergänzen. Thomas a. a. O.

q) Lange a. a. O. S. 178 u. f. Runde Beiträge. B. 2. Abh. 9.

§. 309.

β. Nach getrennter Ehe.

Der Tod eines Ehegatten hebt I. bei kinderloser Ehe die bisherigen Würkungen der Gemeinschaft auf, und läßt entweder das gesammte Gut dem Ueberlebenden *a*), oder legt diesem die Verpflichtung auf, mit den Intestaterben des Verstorbenen, jenes jedoch nicht immer gleich *b*) zu theilen *c*); wo die unbeerbte Ehe nicht die vollkommenen Würkungen der Gütergemeinschaft hervorbringt, hat die Theilung die Natur eines Erbrechts im Nachlaß des Verstorbenen (portio statutaria) *d*). Den Uebergang des gan-

Die Statuten haben aber hier manches Willkührliche, oder was zu der jetzt gangbaren Theorie der Gütergemeinschaft nicht paßt. Z. B. hamburg. Stadtr. Th. 3. Tit. 1. Selbst ein Verfügungsrecht des Mannes für den Todesfall oder durch Schenkung, bei Gütern, welche (nach den Ansichten des älteren Rechts) sein Eigenthum waren, ist nicht ungewöhnlich. S. Brem. Stat. von 1433. Stat. 10.

a) Beispiele: Bremer Statuten. Ord. 86. vergl. mit Statut. 7. vergl. Gildemeister de commun. bonor. §. 26. pag. 93. Die Rechte des überlebenden kinderlosen Ehegatten beruhen aber mehr auf der Gewohnheit als den Worten des Statuts. Vergl. Scherer a. a. O. Th. 1. S. 104. Mindener Stadtr. B. 2. Tit. 2. Art. 4. Am häufigsten wird es in neueren Gesetzen gefunden. Vergl. Scherer a. a. O. §. 77 u. f., wo aber viele der angeführten Gesetze bloß von einer portio statutaria sprechen.

b) Z. B. Hamburg. Stadtr. Th. 3. Tit. 3. Art. 8.

c) Z. B. nürnberg. Reformat. Tit. 33. Art. 5. Terlinden Gemeinsch. der Güter in d. Herzogth. Cleve. S. 103. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 634 u. f. Vergl. Scherer a. a. O. §. 84 u. f.

d) Lüb. Stadtr. B. 1. Tit. 5. Art. 4. 5. B. 2. Tit. 2. Art. 12.

zen Vermögens dachte sich das ältere Recht wohl wie die Würkung eines besonderen Erbvertrags *e*), kraft dessen die Eheleute in einem Gesammteigenthum an allen Gütern saßen *f*); der Ueberlebende war also in der That Erbe des Verstorbenen, wenn gleich dessen Güter nicht mehr besonders unterschieden werden konnten. Nach der jetzigen Theorie leitet man das Verhältniß aus einem Gesammteigenthum her, wie es bei jeder Gütergemeinschaft vorkommt, welches aber nur da paßt, wo sie eben gesetzlich jene Würkungen hat. Wo Theilung vorkommt, ist hingegen das Verhältniß des Ueberlebenden ganz dem gleich, wo dieser, um eine portio statutaria aus dem Nachlaß des Verstorbenen zu erhalten, sein eigenes Vermögen in jenem lassen muß, und wahrer Miterbe ist. In allen Fällen müssen die Schulden der moralischen Person, welche die Ehegatten während der Ehe bildeten, von dem gesammten Vermögen vorab bezahlt werden. Bei gesetzlich begründetem Recht des Ueberlebenden, das ganze Vermögen zu behalten, haben die Ascendenten keinen Pflichttheil zu fordern; hingegen kann

Eine portio statutaria kann aber auch neben der Theilung des Gesammtvermögens vorkommen und in einem Theil des Gutes, welches den nächsten Erben des Verstorbenen zufällt (Nürnb. Reformat. a. a. O.), oder einem lebenslänglichen Nießbrauch bestehen. Z. B. Landr. von Lingen. Art. 6. Westhus de comm. bon. int. conj. *Monasterienses*. p. 39 u. f.

e) Hierauf deuten die Worte der meisten Statuten in Hinsicht der Würkungen bei kinderloser und beerbter Ehe; z. B. Bremer Stadtr. Stat. 7. so welk eere er stervet, de beervet den andern. Altes Stadtr. von Bern (bei Dreyer Beitr. zur Litterat. des deutschen Rechts. S. 49 u. f.). Art. 41. uno defuncto, alter omnia bona ipsius quae reliquit, jure hereditario libere et quiete possideat.

f) Vergl. Rechtsgesch. §. 451.

ihnen dieser durch einen Vertrag, welcher diese Würkung der Gütergemeinschaft festsetzt, ohne ihre Einwilligung nicht genommen werden *g*). II. Mit den eigenen Kindern bleibt dagegen regelmäßig der überlebende Ehegatte in ungetheilter Were des gesammten Guts (sogenannte fortgesetzte Gütergemeinschaft, comm. bon. prorogata) *h*), bis er jene freiwillig für ihre Rechte an diesem durch einen bestimmten Theil desselben absondert, oder aus gesetzlichen Gründen dazu genöthigt wird *i*). Die Verwaltung und das Verfügungsrecht des Ueberlebenden steht bis auf einzelne Beschränkungen, die bei der Mutter vorkommen, der vormundschaftlichen Gewalt des Mannes *k*) während der Ehe gleich *l*), auch die Kinder haften daher für Schulden nur so wie die Ehefrau während der Ehe; daß bereits bei Trennung der Ehe ideelle Theile für den Ueberlebenden und die Kinder entstehen, welches aber nicht immer der Fall ist, oder daß umgekehrt das Recht der Kinder an dem Gesammt-

g) Diese Ansprüche fallen daher weg, wo die von den Eltern selbst geschlossenen Ehepacten jene Würkung festsetzen. G. H. Ayrer de legitima parentum pactis dotalibus liberorum exclusa. Gott. 1748. 4. Pufendorf Obs. Tom. 3. Obs. 116. Westphal deutsch. Privatr. Th. 2. Abh. 47.

h) Weyer a. a. O. in der 2ten Abth. Lange a. a. O. Kap. 8. Gesterding thes. jur. Lubec. Tom. 2. p. 396 u. f.

i) Dreyer Anmerk. von den Kindern, so in der Weere sind; in dess. Samml. verm. Abh. Th. 1. S. 91 u. f.

k) Nicht der gewöhnlichen Vormundschaft. Pufendorf Observ. Tom. 1. Obs. 86. §. 7. 8.

l) Beschränkungen der Mutter: Gildemeister Beitr. zum vaterländ. Recht. Th. 1. S. 17. Lüb. Stadtr. B. 1. Tit. 7. Art. 12. B. 2. Tit. 2. Art. 8. Seltener ist eine Beschränkung auch des Vaters. S. jedoch über das lüneburg. Stadtr. Hagemann u. Günther Archiv. Th. 6. S. 277. §. 5. 6.

gut vor der Sonderung nur einem Erbrecht an dem künftigen Nachlaß des Ueberlebenden gleichgestellt ist *m*), endlich daß die Güter, besonders des verstorbenen Ehegatten, als ein den Kindern verfangener Theil des Vermögens betrachtet werden *n*), sind die wichtigsten Modificationen des Verhältnisses, welche dessen Würkungen genauer bestimmen *nn*). Aber auch wo ideelle Theile entstehen, sitzen die Kinder mit dem Ueberlebenden auf Gedeih und Verderb, und können, so lange sie jenen nicht zur Sonderung nöthigen mögen, nur Unterhalt und Aussteuer und Brautschatz, oder väterliche Beihülfe zur Einrichtung bei gesonderter Haushaltung, fordern *o*). Was der Ueberlebende erwirbt, gehört regelmäßig zu dem gesammten künftig zu theilenden Gut, das den Kindern anfallende oder von ihnen erworbene Vermögen aber nicht *p*).

m) Vergl. Gildemeister a. a. O. S. 16 u. f. Scherer a. a. O. §. 111 u. f.

n) Scherer a. a. O. §. 116 u. f. J. G. Estor de jure devolutionis. Jen. 1738.

nn) Hiernach entscheidet sich auch die Frage, in wiefern uneheliche Kinder an dem was ihrer Mutter aus einer fortgesetzten Gütergemeinschaft zufällt, ein Erbrecht haben können. Dieses setzt nothwendig Abschichtung mit deren ehelichen Kindern, oder beim Tode des Mannes bereits eingetretene ideelle Theilung voraus, woraus sich, da das preußische Landrecht die letztere als regelmäßige Folge der Gütergemeinschaft betrachtet, dessen Entscheidung in Th. 2. Tit. 2. §. 656. u. §. 99. leicht erklärt, die aber eben darum ohne Inconsequenz nicht auf eine Art der Gütergemeinschaft angewendet werden kann, welche keine ideellen Theile statt finden läßt.

o) S. Scherer a. a. O. §. 135 u. f.

p) Gesterding thes. jur. Lubec. Tom. 2. p. 353 u. f. S. jedoch Hagemann u. Günther Archiv. Th. 6. S. 278.

§. 310.

γ. Aufhebung der Würkungen der allgemeinen Gütergemeinschaft.

I. Die Würkungen, welche der Gütergemeinschaft bei Trennung der Ehe durch Tod eigen sind, können auf den Fall der Ehescheidung nicht ausgedehnt werden; diese löst daher das Vermögen in seine ursprünglichen Bestandtheile auf *a*), und im Fall des Ehebruchs und solcher Gründe derselben, welche die nehmlichen Folgen nach sich ziehen, muß aus dem, was hiernach als Eigenthum jedes Ehegatten anzusehen ist, dem Unschuldigen entrichtet werden, was ihm das gemeine Recht zur Strafe des Schuldigen zuspricht *b*); doch läßt auch die Praxis *bb*) oder besondere Gesetzgebung Theilung der Errungenschaft zu *c*), welche sonst zum Vermögen des Mannes gerechnet werden muß, oder beschränkt die schuldige Ehefrau bloß auf Alimente *d*). II. Die Veränderung des Wohnorts muß nach den allgemeinen Regeln (§. 35.) die gesetzliche Gütergemeinschaft aufheben, wenn sie nicht durch Verträge bestätigt ist, oder vermöge stillschweigender Einwilligung der Ehegatten fort-

a) Cap. 10. X. de consuetudine (1, 4.). Cap. 4. X. de donation. inter V. et U. (4, 20.).

b) Vergl. Lange a. a. O. Hauptst. 9. §. 1 u. f.

bb) Gegen diese, wo sie keinen anderen Grund hat, als die angebliche Natur der Gütergemeinschaft die man ohne Beweis im Gesammteigenthum sucht, erklärt sich mit Recht Cropp a. a. O. S. 378.

c) Danz Commentar zu Runde. §. 609. Th. 6. S. 440 u. f. Vergl. preuß. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 755 — 758. 811 u. f.

d) Hamb. Stadtr. Th. 3. Tit. 3. Art. 11.

gesetzt wird *e*); Viele nehmen aber das Gegentheil an *f*). III. Die Befugniß, sie durch gegenseitige Einwilligung aufzuheben (§. 309.), kann auch im Fall eines Concurses des Mannes nicht bezweifelt werden *g*), aber zu einseitiger Aufkündigung kann sowohl jener *h*), als verschwenderisches Leben des Mannes *i*) nur nach besonderen Gesetzen oder Gewohnheiten berechtigen. Etwas anderes ist das Recht der Ehefrau, nach dem Tode des Mannes das gesammte Vermögen den Gläubigern zu überlassen, womit sie ihren künftigen Erwerb, sofern sie sich nicht für ihre Person verpflichtet hat, vollkommen sichert *k*). IV. Die fortgesetzte Gütergemeinschaft aufzuheben ist zwar der Ueber-

e) Vollständige Litteratur s. bei Kapf merkwürdige Civilrechtssprüche der höchsten und höheren Gerichtshöfe in Würtemberg. 1ster Bd. Tüb. 1821. Nr. 9. S. 67 u. f. Mevius ad jus Lub. Lib. 2. Tit. 2. Art. 12. nro. 401. Struben rechtl. Bed. Th. 4. Nr. 70. G. L. Boehmer electa jur. civ. Tom. 3. Ex. 17. §. 9. u. a. m.

f) Posse Abhandl. H. 1. Nr. 3. Pfeiffer Practische Rechtsausführungen. B. 2. S. 263 u. f. J. F. Gildemeister de commun. bonor. inter conjuges legitima mutato domicilio non sublata. Duisb. 1777. 4. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 350. Vergl. überh. Scherer a. a. O. Th. 2. §. 284.

g) Arg. L. 20. D. quae in fraudem creditor. (42, 8.).

h) Hamburg. Stadtr. Th. 2. Tit. 11. Art. 14. Die Praxis des lübischen Rechts scheint in neueren Zeiten streitig geworden zu seyn. S. Carstens Beiträge. Th. 2. S. 29 u. f. Manche behaupten das Recht, sich beim Concurs des Mannes loszusagen, allgemein. Scherer a. a. O. Th. 2. S. 308.

i) Vergl. Scherer a. a. O. Th. 1. S. 162. Hofmann deutsches Eherecht. S. 284.

k) Vergl. oben §. 307. Note h.

lebende in der Regel *l*) jederzeit berechtigt; die Kinder und deren Vormünder oder nächste Freunde können ihn aber gewöhnlich nur wegen zweiter (Ehe *m*) oder verschwenderischen Lebens *n*), seltener bloß wegen erreichter Großjährigkeit *o*), dazu nöthigen. Im letzten Falle oder bei freiwilliger Absonderung können die übrigen Kinder in der Were bleiben; bei der Absonderung selbst *p*) erhält der Ueberlebende bald die Hälfte *q*) oder einen andern bestimmten quoten Theil *r*), bald Kindestheil allenfalls mit einem Voraus *s*). Nach besonderen Gesetzen braucht der Ueberlebende,

l) S. jedoch Carstens a. a. O. S. 24.

m) Vergl. lüb. Recht. B. 2. Tit. 2. Art. 8. 21. Das bremische Statut unterscheidet hier die Verhältnisse des Vaters und der Mutter. S. Gildemeister Beitr. Th. 1. S. 16 u. f. Vergl. überhaupt Scherer a. a. O. Th. 1. S. 376 u. f. Die Disposition vertritt ihrem Zwecke nach die Stelle der Bestimmungen des römischen Rechts in der L. 3. u. 6. C. de secundis nuptiis (5, 9.).

n) Scherer a. a. O. S. 381 u. f. Vergl. Gildemeister Beitr. a. a. O. S. 20.

o) Ordentlicherweise jedoch mit mancherlei Beschränkungen. Brem. Statut. St. 7. Lüb. Recht. B. 2. Tit. 2. Art. 11.

p) Vergl. überhaupt: H. G. Bueneckau de separatione liberorum ex jure German. cumprimis Lubecens. Gott. 1752. (Gesterding thes. jur. Lubec. p. 242.). G. Groening de separatione liberor. sec. jura statut. Bremensia. Gott. 1771. 4. Scherer a. a. O. Th. 1. S. 387 u. f.

q) Z. B. lüb. Recht. Th. 2. Tit. 2. Art. 2. 3. Lüneb. Stadtr. Th. 6. Tit. 1. Nürnb. Reform. Tit. 33. Art. 4. Vergl. Scherer a. a. O. S. 409 u. f.

r) Vergl. Scherer a. a. O. S. 418 u. f. Hamburg. Stadtr. Th. 3. Tit. 3. Art. 4 u. f.

s) So nach brem. Stadtr. Stat. 7. Vergl. Scherer a. a. O. S. 422 u. f.

besonders bei Eingehung einer zweiten Ehe, nicht die vorhandenen Güter zu theilen, sondern kann sich für den Betrag des auf die Kinder fallenden Vermögens zu ihrem Schuldner bekennen (Ausspruch, Anweisung, assignatio) *t*), oder auch sie bloß aus dem Vermögen des Verstorbenen abfinden oder ihnen einen Ausspruch thun *u*); im letzten Fall bleiben die Würkungen der Gütergemeinschaft in Hinsicht des übrigen Vermögens unverändert.

§. 311.

3. Particuläre Gütergemeinschaft *a*). *α*. Kennzeichen und Arten.

Die particuläre Gütergemeinschaft hat 1. immer die Errungenschaft (acquaestus conjugalis, Erkoberung) zum Gegenstande. Diese umfaßt das Vermögen, welches durch den beiderseitigen Fleiß der Ehegatten und die Ersparnisse aus den Nutzungen des jedem derselben eigenen Gutes zusammengebracht worden ist; sie setzt daher jederzeit die Gemeinschaft der Nutzung aller Güter (comm. omnium bon. usufructuaria) voraus *b*). 2. Außerdem

t) Z. B. Hamburg. Stadtr. Th. 3. Tit. 1. Art. 4. Lübisch. Recht. B. 2. Tit. 2. Art. 31. 33.

u) Lüb. Recht a. a. O. Vergl. Carstens Beitr. Th. 1. S. 24 u. f. Hamb. Stadtr. a. a. O.

a) Beispiele von Gesetzen, in welchen sie vorkommt, s. oben §. 299. Note c. Vergl. Scherer a. a. O. Th. 2. §. 178 u. f. Außer den Schriften über die Gütergemeinschaft: s. J. Heeser loci communes de bonorum et inprimis adquaestuum conjugalium communione. Colon. 1709. 4. Ueber Hessen s. Hofmann Eherecht. S. 514 u. f.

b) Die gewöhnliche Eintheilung der Gütergemeinschaft in proprietaria und usufructuaria darf daher nicht so verstanden werden, als ob die letztere irgendwo allein vorkommen könne.

kann sie einen Theil der von beiden Ehegatten in die Ehe eingebrachten Güter umfassen, welcher jedoch nicht leicht etwas anderes als die Fahrniß c) zu seyn pflegt. 3. Die bloße Theilung des gesammten Vermögens, welches beim Tode eines Ehegatten, nach Abrechnung des Einbringens und der durch bestimmte Erwerbungsarten an einen der Ehegatten gefallenen Güter sich ergiebt, zwischen dem Ueberlebenden und den Erben des Verstorbenen, ist kein Kennzeichen würklicher Gütergemeinschaft während der Ehe, sondern das, was jener erhält, als portio statutaria zu behandeln d), wenn nicht bei der Berechnung des Erwerbs, Behufs der Theilung, die eheliche Einbuße (§. 313.) berücksichtigt wird, oder wenigstens während der Ehe das Gut beider Ehegatten für gemeine Schuld (§. 312.) haftet.

§. 312.

β. Verhältniß während der Ehe.

I. Der Unterschied zwischen der allgemeinen und particulären Gütergemeinschaft zeigt sich darin, daß die Frau mit ihren zu Anfang der Ehe eingebrachten oder während derselben von ihr allein erworbenen Gütern, sofern sie nicht

c) Z. B. Frankf. Reform. Th. 5. Tit. 4. §. 2 u. f. Solmsisch. Landr. Tit. 28. §. 4—6. Die Gütergemeinschaft nach den Regeln des solmsischen Landrechts ist 1816 mit einigen Modificationen allgemein für das Herzogthum Nassau eingeführt worden; v. Dalwigk Darstell. des Erbrechts. Th. 1. S. 133.

d) Von den fünf Classen der particulären Gütergemeinschaft, welche Scherer a. a. O. Th. 2. §. 182—197. unterscheidet, gehören daher keineswegs die Fälle hieher, wo alle Würkungen bloß in einem Beisitz im Nachlaß des Verstorbenen bestehen.

zur Errungenschaft gehören, nicht für alle Schulden des Mannes haftet; übrigens sind sich beide Verhältnisse analog. II. Der Mann hat die unbeschränkte Verwaltung aller Güter, so daß in dieser Beziehung auch kein Unterschied des Dotalgutes und der Paraphernalgüter statt findet *a*); das Veräußerungsrecht steht ihm aber 1. nur in Rücksicht der gemeinen Güter wie bei der allgemeinen Gütergemeinschaft zu *b*), und ist auch hier zuweilen bei unbeweglichen Sachen an die Zustimmung der Frau gebunden *c*); 2. über die eingebrachten Güter der Frau hat er dagegen keine anderen Rechte, als welche ihm das römische Recht, besonders wegen der Dotaleigenschaft, und die Einwilligung der Frau geben *d*), weshalb auch der Unterschied des Dotal- und Paraphernalguts in Hinsicht des privilegirten Unterpfandsrechts bei der particulären Gütergemeinschaft würksam bleibt *e*). 3. Die Frau ist in der Veräußerung ihrer Güter dagegen immer an die Einwilligung des Mannes ge-

a) Scherer a. a. O. §. 204. 224 u. f. Weishaar würtemb. Privatr. Th. 1. §. 125 — 127. Orth Anmerk. zur Frankfurt. Reform. S. 90. 91.

b) Heeser a. a. O. P. 1. loc. 8. nro. 12. 57. Weishaar a. a. O. Stryck us. mod. Pand. L. 23. tit. 5. §. 4.

c) Z. B. Frankfurt. Reform. Th. 2. Tit. 3. §. 12. Th. 3. Tit. 6. §. 3. Orth a. a. O. S. 96.

d) Vergl. Weishaar a. a. O. §. 122 — 126. Die Einwilligung der Frau zur Veräußerung des unbeweglichen Dotalguts macht diese aber immer gültig, sofern sie für gemeine Schuld haften muß. S. ebendas. und Frankf. Ref. Th. 2. Tit. 1. §. 10. und Orth zu d. St.

e) Auch bei der Ehescheidung. Heeser. P. 2. loc. 12 — 14. Scherer a. a. O. §. 201.

bunden *f*), nicht aber bei letztwilliger Verfügung *g*), die sich gewöhnlich sogar auf ihren Antheil an der Errungenschaft erstrecken darf *h*), wenn nicht das Recht des Mannes auf die portio statutaria Beschränkungen hervorbringt *i*); umgekehrt kann hingegen, von diesen abgesehen, in der Regel der Mann seine eigenen Güter frei veräußern *k*). III. Nicht nur das gemeinschaftliche Vermögen haftet für gemeine Schuld *l*), welche aber nur durch den Aufwand für das Beste der ehelichen Gesellschaft *m*) und durch bei-

f) Die Regel folgt schon daraus, daß die particuläre Gütergemeinschaft nach den Regeln von der ehelichen Vormundschaft beurtheilt werden muß, selbst wo keine cura sexus mehr statt findet. Vergl. würtemb. Landr. Tit. 7. §. Was dann. Frankf. Ref. Th. 3. Tit. 6. §. 4., wo jedoch die Disposition als eine Folge des Rechts beider Ehegatten auf gemeine Benutzung und den Beisitz behandelt wird.

g) Würtemb. Landr. a. a. O.

h) Frankfurt. Ref. Th. 5. Tit. 7. §. 1. 2.

i) Vergl. Orth a. a. O. S. 552 u. f. Weishaar. §. 173. v. Dalwigk Darstellung des Erbrechts. Th. 1. S. 108 u. f. Scherer a. a. O. Th. 2. §. 232 u. f.

k) Die Gründe s. Note f. Die für das Gegentheil, welche Scherer a. a. O. §. 226. 227. aus dem Interesse des überlebenden Ehegatten wegen des Erwerbes und des Beisitzes hernimmt, beruhen auf unrichtigen Folgerungen aus der Natur der allgemeinen Gütergemeinschaft. Ausnahmen kommen allerdings vor. s. Frankfurt. Reform. a. a. O.

l) S. überh. Scherer a. a. O. Th. 2. §. 237 — 262. Vergl. v. Dalwigk pract. Erört. Nr. 11.

m) S. Weishaar würtemb. Privatr. §. 128 — 134. Frankf. Reform. Th. 3. Tit. 7. §. 3. Eine weitere Ausdehnung kann durch das besondere Gewerbe des Mannes begründet werden. S. ebendas. §. 11 u. f. und Orth zu d. St.

derseitige Einwilligung *n*) begründet wird, sondern auch das Sondergut; jedoch können 1. die in die Ehe gebrachten oder einseitig contrahirten Schulden durch die portio statutaria, welche der überlebende Ehegatte erhält, eine Last des auf ihn eigenthümlich oder nießbräuchlich übergehenden Vermögens werden, daher jedem derselben, oder auch nur der Wittwe häufig freigestellt ist, sich der Theilnahme an diesen durch Entsagung auf die Vortheile aus der Gütergemeinschaft und die portio statutaria zu entziehen, und sein eingebrachtes Gut zurückzunehmen *o*); 2. die Errungenschaft haftet auch hie und da für alle von dem Manne während der Ehe gemachten Schulden *p*), und 3. aus derselben muß zuweilen umgekehrt die von beiden Ehegatten auch einseitig contrahirte Schuld bezahlt werden, so weit sie reicht *q*).

§. 313.

γ. Verhältniß nach getrennter Ehe.

I. Nach dem Tode eines Ehegatten ist die gewöhnliche Würkung der particulären Gütergemeinschaft, daß die Objecte, welche man als gemeines Gut betrachtet *α*), zwi-

n) Weishaar. §. 133. Solms. Landr. Tit. 28. §. 7. Frankf. Reform. a. a. O.

o) Frankfurt. Reformat. a. a. O. Weishaar. §. 135 u. f. (in Rücksicht der Wittwe). Solms. Landr. a. a. O. Scherer §. 249 u. f.

p) Z. B. preuß. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 406—409. Doch gründet sich dies zuweilen nur auf die Vermuthung für das Daseyn einer Socialschuld.

q) Z. B. Mainz. Landr. Sect. 11. Tit. 4. §. 1.

α) Bei dem beschränkten Veräußerungsrecht des Mannes (§. 312.) enthält oft nur der Umfang der Rechte des Ueberlebenden den Grund,

schen dem Ueberlebenden und den Erben des Verstorbenen getheilt werden *b*), oder auch, bei kinderloser Ehe, dem ersteren allein zufallen *c*). Außerdem kommt meistens eine portio statutaria im Nachlaß des Verstorbenen vor, die häufig mit dem Beisitz in dem Uebrigen verbunden ist, oder auch in diesem allein besteht *d*). Wo Kinder mit dem Ueberlebenden concurriren, hat dieser mit der fortgesetzten ehelichen Gütergemeinschaft gleichen Ursprung (§. 297.) *e*) und große Aehnlichkeit; die zweite Ehe *f*) und Großjährig-

warum man außer der Errungenschaft noch andere Gegenstände zum gemeinen Gut zählt; daher weichen auch bei einzelnen Statuten die Ansichten über den Umfang der Gütergemeinschaft von einander ab.

b) Allenfalls mit einem »Voraus« für den Ueberlebenden: s. z. B. Weishaar würtemb. Privatr. §. 149 u. f. Ohne Voraus: solms. Landr. Tit. 28. §. 2—6. Theilung, aber mit den Kindern allein: Frankf. Reform. Th. 5. Tit. 4. §. 5. Tit. 5. §. 10.

c) Z. B. Frankf. Reform. Th. 5. Tit. 4. §. 3. Weren aber keine Heurathsbriefe noch auch eheliche Kinder vorhanden: daß alsdann das Letztlebend bei allen liegenden Gütern und so dafür geacht, die von dem Erstverstorbenen darkommen, den usumfructum und Beiseß sein Lebenlang haben: aber alle zugebrachte, auch anererbte fahrende Haab zum Eigenthum erblich behalten solle. Tit. 5. §. 9. Daß dieselben (in der Ehe »erzeugten« Güter), die seyen gleich liegend oder fahrend, dem letztlebenden Ehegemächt, im Fall da keine Kinder vorhanden, eigenthümblich sollen zugefallen seyn und bleiben.

d) Vergl. Weishaar a. a. O. §. 165 u. f. S. auch Note c. und Scherer. §. 253 u. f.

e) S. Orth Anmerk. zur Frankfurt. Reformat. S. 541. 558 u. f. 2te Forts. S. 605.

f) In dem älteren Frankfurter Recht ist dies besonders deutlich, we-

keit *g*) haben daher auch hier zuweilen ähnliche Würkungen, und wo der Beisitz lebenslänglich ist, gebührt den Kindern bei Einrichtung ihrer Haushaltung eine Beihülfe *h*). Aus demselben Grunde ist auch die Verwaltung der dem Beisitz unterworfenen Güter in den älteren Statuten freier als die Natur des ususfructus mit sich bringt *i*), während die neuere Gesetzgebung mehr dessen Analogie und allenfalls den Regeln von der gewöhnlichen vormundschaftlichen Verwaltung folgt *k*). Der Beisitz in den Gütern anderer Erben (hinterfällige Güter) ist dagegen ein bloßer Nießbrauch, wiewohl auch hier nicht immer Caution gefordert werden kann *l*). II. Die Berechnung der Errungenschaft erfordert eine Vergleichung des Zustandes des Vermögens zur Zeit der getrennten Ehe mit dem Eingebrachten beider Ehegatten, deren Schwierigkeiten das Institut der particulären

niger in dem neueren, s. Orth. Th. 1. S. 548. 570. 2te Forts. S. 539. Vergl. Scherer. §. 191.

g) Z. B. Mainz. Landr. Sect. 11. Tit. 7. §. 3.

h) Vergl. Scherer. §. 182 u. f. §. 259.

i) Scherer. §. 259. Nach den Statuten von Hall in Schwaben soll der Ueberlebende »der Kinder-Verfangenschaft bis an sein Endt ein rechter eigner Herr und in vollkommener Possession und Verwaltung« bleiben. Vergl. Orth 2te Forts. S. 605.

k) S. z. B. Frankfurt. Reform. Th. 5. Tit. 8. Weishaar a. a. O. §. 179. Ein Inventarium zu errichten ist der Ueberlebende indessen gewöhnlich nur bei Eingehung der zweiten Ehe, und Caution zu bestellen nur aus besonderen Gründen verbunden. Scherer a. a. O. §. 260. S. jedoch Orth Anm. S. 567. 570. 2te Forts. S. 45. 609.

l) So erwähnt z. B. die solmsische L. O. Tit. 28. §. 4. bloß des Inventarii. Oft aber findet man, daß der Beisitz verloren gehen soll, wenn der Ueberlebende die Güter in Verfall kommen läßt. Ebendas. §. 2. Hofmann Eherecht. S. 532.

Gütergemeinschaft zu einer Quelle vieler Processe machen. 1. Die Frage, ob das, was mit dem Werth eines inferirten Gegenstandes erworben ist, ein Sondergut bleibt oder der Errungenschaft beizuzählen und nur als eine Verwendung in diese dem privativen Vermögen zu vergüten ist, muß in der Regel von der Absicht des Erwerbers abhängen *m*), und jede Verwendung aus der Errungenschaft in das privative Vermögen als eine Forderung derselben betrachtet werden. 2. Was aus dem privativen Vermögen zum Unterhalt der Eheleute, zur Erziehung der Kinder, deren Aussteuer, und zur Bestreitung ähnlicher Lasten der Ehe verwendet worden ist, bildet zwar in der Regel eine Forderung an die Errungenschaft; daß es aber gleich den gemeinschaftlich gemachten Schulden, wenn keine Errungenschaft übrig bleibt, von beiden Ehegatten getragen werden und auch, sofern es aus dem eigenen Vermögen des Mannes genommen worden ist, diesem theilweise von der Frau vergütet werden müsse, kann nur als Folge eines bestimmt anerkannten Societätsverhältnisses der Eheleute betrachtet werden. III. Die Aufhebung der particulären Gütergemeinschaft außer dem Fall des Todes eines Ehegatten, richtet sich nach den Regeln von der allgemeinen Gütergemeinschaft (§. 310.).

m) Die Vermuthung kann indessen wohl nur für die Errungenschaft seyn. Besondere Bestimmungen über die Erwerbung von Grundstücken enthält die Frankf. Ref. Th. 1. Tit. 3. §. 13 — 15. Th. 3. Tit. 6. Ueber die Berechnung der Errungenschaft nach den Grundsätzen des würtemb. Landr. s. Weishaar a. a. O. §. 128 u. f. Nach dem solmsischen Landrecht: s. v. Dalwigk Darstellung des Erbrechts. S. 133 u. f.

Zweites Kapitel.

Väterliche Gewalt.

G. C. Gebauer Vestig. juris German. antiq. nro. 14. Polyc. Leyser Opusc. nro 11. Chr. Thomasius de usu practico tituli Instit. de P. P. Hal. 1712. 4. F. A. Hommel de usu hodierno patr. pot. Lips. 1732. Leyser sp. 17.

§. 314.

Ursprünglich deutsches Recht *a*).

Das deutsche Recht unterschied das Mundium des Vaters über seine ehelichen Kinder von den Rechten der elterlichen Zucht. Jenes begriff die Befugniß, das Wehrgeld der Kinder zu ziehen, sie in bürgerlichen Verhältnissen, besonders vor Gericht zu vertreten, und ihr Vermögen zu verwalten und zu benutzen, indem alles Gut, das ihnen und ihm gehörte, als eine Were angesehen wurde. Die Erziehung der Kinder hatten beide Eltern *b*), daher auch die Mutter nach dem Tode des Vaters, deren Vermögensverwaltung in diesem Falle sich aber nur darauf gründete, daß die Güter eine Were blieben (§. 297.), bis sich die Kinder sonderten. Elterliche Gewalt und Mundium waren daher nach ihrem Grund und ihrer Bedeutung verschieden, kamen aber darin überein, daß sie mit dem Bedürfniß des Schutzes aufhörten. Daher endigte sich auch die väterliche Gewalt, sobald sich großjährige Söhne von dem Vater sonderten *c*) und eine Tochter heirathete *d*).

a) Vergl. Rechtsgesch. §. 52. 55. 63. 352. 371. 570.

b) Kaiserrecht. B. 2. Art. 4.

c) Sächs. Landr. B. 1. Art. 11. 13. Schwäb. Landr. Art. 387.

d) L. Alemann. Tit. 54.

Schon der Glossator der Lombarda unterschied daher das deutsche Verhältniß von dem imperio, das in der römischen väterlichen Gewalt liegt *e*).

§. 315.

Anwendbarkeit des römischen Rechts.

An die Stelle des deutschen Instituts ist zwar jetzt im Ganzen das römische getreten, aber doch von jenem manches Einzelne stehen geblieben. I. Die Erwerbungsgründe der väterlichen Gewalt werden ganz nach dem römischen Recht beurtheilt; Legitimation *a*) und Adoption sind durch dieses überhaupt erst bekannt geworden, und begründen eben daher auch nicht bei allen Instituten deutschen Ursprungs die Rechte, die ursprünglich allein durch eheliche Geburt erworben werden konnten *b*). II. Von den Rechten der väterlichen Gewalt ist 1. das Erziehungsrecht auch noch jetzt dem Einfluß der Mutter nicht ganz entzogen. Die Befugniß der Ehegatten verschiedener Religion, vor eingegangener Ehe durch Verträge zu bestimmen, in welcher Religion die Kinder erzogen werden sollen *c*), oder wo jenen ihre Kraft entzogen ist, von der gesetzlichen Bestimmung, so lange

e) Carol. de Tocco zu L. 2. Tit. 34. Cap. 7.

a) Vergl. Dreyers Nebenstunden. S. 257 u. f.

b) Sächs. Landr. B. 1. Art. 36. 37. Schwäb. Landr. Art. 376. 378. Cap. 1. X. qui filii sint legitimi (IV, 17.). Rechtsgesch. §. 351. 449.

c) J. J. Moser von der Landeshoheit im Geistl. S. 483. Derf. von der deutsch. Religionsverf. S. 71 u. f. Kreitmair zum Cod. Bav. P. 1. Cap. 4. §. 3. nro. 1.

beide darin einig sind, abzuweichen *d*), insonderheit aber das Recht der Mutter, auch nach eingegangener zweiter Ehe die Kinder bei sich zu behalten und zu erziehen, wenn nur keine besondere Gründe dagegen sind *e*), müssen aus diesem Gesichtspunkte betrachtet werden. 2. In Beziehung auf das Einwilligungsrecht in die Ehe der Kinder haben deutsche Gesetze die Mutter häufig dem Vater gleichgestellt *f*). 3. Gleiches war bei den Beschränkungen der Fähigkeit der Kinder sich verbindlich zu machen, so lange sie wegen ihrer Minderjährigkeit noch dem Erziehungsrecht der Eltern unterworfen sind, in den älteren Statuten öfters der Fall *g*); wo jene überhaupt noch vorkommen, werden Kinder unter väterlicher Gewalt eher den Minderjährigen unter Vormundschaft gleichgestellt *h*), wiewohl sonst die Bestimmungen des römischen Rechts hierin die Regel ausmachen. 4. Die Rechte der Mutter an dem Vermögen der Kinder können zwar jetzt nur aus den besonderen Güterverhältnissen der Eheleute (§. 309. 313.) abgeleitet werden, sind aber eben daher auch den Rechten des Vaters an den Peculien *i*)

d) Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 2. §. 74 u. f.; mit einer etwas veränderten Bestimmung Gesetzsamml. 1825. S. 221.

e) Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 18. §. 315 u. f. Oesterreich. Gesetzb. Art. 218. Ueber die Anwendung der L. 1. C. ubi pupillus educ. deb. (5, 49.) s. Kreitmair zum Cod. Bav. P. 1. Cap. 7. §. 11.

f) Das Nähere gehört in das Kirchenrecht. Vergl. Hofmann Eherecht. S. 145 u. f.

g) Vergl. Riccius spicileg. jur. Germ. p. 435.

h) Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 2. §. 125. Oesterr. Gesetzb. Art. 152. Weishaar würtemb. Privatr. §. 231.

i) An diesem hat die Mutter auch nach deutscher Gewohnheit keine

nicht gleichzustellen, und von der Dauer des Erziehungsrechts so wenig als diese von dem Fortbestehen der väterlichen Gewalt abhängig *k*).

§. 316.

Aufhebung der väterlichen Gewalt *a*).

Außer den Beendigungsarten der väterlichen Gewalt, welche das römische Recht kennt, von welchen aber mehrere der wichtigsten wenig practisch sind *b*), hat das deutsche Recht die ihm eigenthümlichen: A. der Anlegung einer abgesonderten Haushaltung (sogen. quasi emancipatio, emancip. Saxonica), die als Folge des deutschen Begriffs der väterlichen Gewalt (§. 314.) durch allgemeine Gewohnheit erhalten ist, aber eben darum regelmäßig nur

Rechte. S. Runde deutsch. Privatr. §. 614. 616. S. jedoch Weishaar a. a. O. §. 223.

k) Scherer Lehre von der Gütergemeinsch. Th. 2. §. 257.

a) Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 2. §. 210—270. Oesterreich. Gesetzb. Art. 172—178. Cod. Bav. civ. P. I. Cap. 5. §. 7. u. Kreitmair a. a. O. Haubold sächs. Privatr. §. 93. 94. F. G. Harpprecht diss. academ. Vol. I. nro. 3. J. H. Boehmer exercit. ad Pand. Tom. I. p. 319. Grupen discept. forens. Cap. 2. membr. 2. H. C. de Senckenberg jura egressus e patria potestate Romana et Germanica. Giess. 1742. (Semestr. nro. 9.). J. W. Schütze orig. et fata doctrinae de egressu ex potestate parentum ex font. jur. Germ. Gott. 1798. 4.

b) Der capitis deminutio kann nur die Ehrlosigkeit verglichen werden; particuläres Recht hat dies wohl erweitert. Preußisch. Landr. a. a. O. §. 255. vergl. auch österr. Gesetzb. Art. 176. — Ueber den heutigen Gebrauch der Emancipation vergl. Glück Comment. Th. 2. §. 161. S. 433.

bei Söhnen vorkommen kann *c*). Die Großjährigkeit hebt in der Regel *d*) die väterliche Gewalt nicht auf, giebt aber das Recht *e*) zur Trennung auch wider Willen des Vaters, sofern dieser nicht eine Prodigalitätserklärung bewürkt *f*). Hingegen dauert dessen Gewalt fort, sofern das Kind nicht von eigenen Mitteln lebt oder kein eigenes Domicil hat *g*); Beförderung zu einem öffentlichen Amt steht daher derselben an sich nicht gleich *h*), wohl aber Vergütung der Kosten, welche der Unterhalt des Kindes dem Vater macht. Mit der Trennung erlöschen alle Würkungen der väterlichen Gewalt; sie ist daher mit der Herausgabe des nur vermöge dieser dem Nießbrauch des Vaters unterworfenen Vermögens verbunden, entzieht aber auch die Vortheile, welche mit der Unterwürfigkeit verknüpft sind *i*). B. Bei den Töchtern bringt ohne Rücksicht auf das Alter die Heirath dieselben Würkungen hervor *k*); da aber

c) Preuß. Landr. a. a. O. §. 230. Eichmann Erklärung des bürgerl. Rechts. Th. 3. S. 431. A. M. ist Hommel Rhaps. Qu. for. Vol. 5. Obs. 567. u. Glück a. a. O. S. 442.

d) Anders nach österr. Gesetzb. Art. 172.

e) Ueber Minderjährige vergl. Weishaar würtemberg. Privatr. §. 235. Oesterr. Gesetzb. Art. 174. Preuß. Landr. a. a. O. §. 214 u. f. v. Bülow u. Hagemann Erört. B. 7. Nr. 29 u. 120.

f) Vergl. preuß. Landr. §. 211. Oesterr. Ges. Art. 173.

g) Stryck us. mod. Pand. Lib. 1. Tit. 7. §. 19.

h) S. jedoch preuß. Landr. §. 212. u. Anh. §. 90.

i) Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 1. Obs. 98. 99. Tom. 3. Obs. 1. Tom. 4. Obs. 153. v. Bülow u. Hagemann a. a. O. Nr. 120. Ueber die Würkung, die sie auf ein bisheriges peculium profectitium äußert, s. v. Bülow u. Hagemann Erört. a. a. O. Nr. 29.

k) Pufendorf Tom. 1. Obs. 99. Glück a. a. O. S. 443 u. f.

minderjährige Ehefrauen heutzutage eines Vormundes bedürfen, so behält der Vater bis zu ihrer Großjährigkeit die vormundschaftliche Verwaltung ihres Vermögens *l*), so weit es nicht als dos in die Hände ihres Ehemannes übergeht.

§. 317.

Absonderung der Kinder aus der Gütergemeinschaft *a*).

Von den Würkungen der abgesonderten Haushaltung sind die der Absonderung der Kinder aus der Gütergemeinschaft (§. 310., IV.) wesentlich verschieden. Die letztere ist eine Handlung, durch welche die Kinder ihre Rechte an dem von einem überlebenden Ehegatten *b*) verwalteten Vermögen gegen einen Ausspruch oder gegen einen Theil desselben aufgeben; im Fall der Minderjährigkeit müssen sie daher bevormundet seyn und die Abschichtung gerichtlich bestätigt werden. Bei der Absonderung großjähriger Kinder kann die väterliche Gewalt schon vorher aufgehoben seyn, obwohl sich die Würkung von jener ebenfalls, nur aus anderen Gründen, durch den Eintritt in den Genuß des eigenen Vermögens äußert; bei minderjährigen hört aber umgekehrt der väterliche Nießbrauch nicht auf, während die Mutter an dem, was durch die Absonderung Eigenthum der Kinder wird, keine Rechte mehr behält, sofern diese nicht als Würkung einer portio statutaria betrachtet werden

l) Vergl. preuß. Landr. §. 229. Oesterr. Gesetzb. Art. 175. Eine andere Ansicht s. bei v. Bülow u. Hagemann Erört. B. 7. Nr. 120.

a) Vergl. oben §. 310. Note p.

b) Eine solche Absonderung ist aber auch bei Lebzeiten beider Eltern zulässig. S. z. B. Hamb. Stadtr. Th. 3. Tit. 3. Art. 2.

müssen. In Rücksicht des Erbrechts der abgesonderten Kinder, sowohl in dem Vermögen des Ueberlebenden, wenn dieser in zweiter Ehe Kinder erzeugt, als in dem gemeinen Vermögen des Ueberlebenden und der Kinder, die mit ihm noch in der Were geblieben sind, endlich in den Erbrechten der Eltern an dem Vermögen der abgesonderten Kinder, pflegt die Absonderung eine Abweichung von den gewöhnlichen Regeln der Intestaterbfolge hervorzubringen *c*).

Drittes Kapitel.

Vormundschaft.

A. F. Rudorff das Recht der Vormundschaft. B. 1. 2. Berl. 1832. 33. 8. Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des deutschen Rechts von W. Th. Kraut. B. 1. Gött. 1835. 8.

§. 318.

I. Ueber Unmündige. 1. Unterschied der Personen in Hinsicht des Alters vor Einführung des römischen Rechts.

Das ältere deutsche Recht *a*) unterschied nur mündige und unmündige Personen; die Unmündigkeit reichte bis zu der Zeit, wo das Bedürfniß des Schutzes aufhörte, welche ursprünglich nicht durch Jahre, sondern durch die Wehrhaftmachung *b*) bestimmt gewesen zu seyn scheint. Schon als die Volksrechte abgefaßt wurden, war zwar jene auf Jahre

c) S. Hamburg. Stadtr. Th. 3. Tit. 3. Art. 2. 7. 13. Carstens Beitr. Th. 2. Nr. 1. §. 16. 17. Groening de separat. liber. §. 27.

a) Rechtsgesch. §. 56. 64. 353. 372. 570. Leyser spec. 327.

b) Tacitus de mor. Germ. Cap. 13.

gesetzt, aber verschieden; daher hat es auch späterhin keinen allgemein bestimmten deutschen Termin der Mündigkeit gegeben. Nach der Aufnahme des römischen Rechts wurde dessen Großjährigkeit der gemeinrechtliche Termin der Mündigkeit, weil diese in ihren Würkungen jener gleichstand; nur in Sachsen blieb es bei dem hergebrachten von 21 Jahren *c*), hie und da ist er in Statuten abweichend vom römischen Recht *d*), und in den neuesten Gesetzbüchern *e*) auf 24 Jahre bestimmt worden. Das Vermögen und die Person eines Unmündigen, der keinem väterlichen Mundium unterworfen war, stand unter der Vormundschaft, ursprünglich seines nächsten Verwandten von der Schwertseite, späterhin auch des nächsten Erben, doch fiel die Verwaltung des Vermögens weg, wo die Kinder mit der überlebenden Mutter in einer Were blieben; wenn der Vormund jene hatte *f*), reichte sie mit einerlei Würkung bis zur Mündigkeit, wiewohl nach manchen Rechten das erreichte

c) Sächs. Landr. B. 1. Art. 42. auch in Baiern Cod. civ. P. 1. C. 7. §. 36.

d) Brem. Statut. Stat. 17. (15 und 18 Jahre; jetzt gilt aber das römische Recht). C. G. Hoffmann de majoris aetatis termino legibus et moribus, inprimis novissima sanctione Hamburgensi (18 und 22 Jahre) definito. Francof. 1734. 4. J. B. Wiesner Elementarwerk über das Vormundschaftsrecht. (Th. 1. Bresl. 1786. 8.). §. 36 u. f.

e) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 1. §. 26. Oesterr. Gesetzb. Art. 21. Oldenb. Ges. vom 15. Jul. 1814. §. 5.

f) Ob sie bei diesem allgemein eine tutela fructuaria gewesen (Heineccius antiq. Germ. Tom. 2. P. 2. L. 2. Cap. 20. §. 8 seq.), bleibt wenigstens sehr zweifelhaft. S. Rechtsgesch. §. 353. Note a. §. 372. Die Würkung der ehelichen Güterverhältnisse (Pufendorf Observ. Tom. 1. Obs. 47.) darf hieher nicht gezogen werden.

12te oder 14te Jahr das Recht gab, selbst einen Vormund zu wählen *g*), und eine besondere Lehensmündigkeit (oben §. 225.), Eidesmündigkeit *h*), und seit Einführung des römischen Rechts auch eine Testamentsmündigkeit *i*), vorkam, welche sich hie und da erhalten haben.

§. 319.

2. Einfluß des römischen Rechts *a*).

Die Reichspoliceiordnung schärfte den Obrigkeiten ein, Sorge zu tragen, »daß den Pupillen und minderjährigen Kindern bis zu ihren vogtbaren Jahren Vormünder und Pfleger« gegeben würden, wenn sie durch Testament ihnen nicht bestellt wären, oder sich die Verwandten der Vormundschaft aus rechtmäßigen Gründen entzögen *b*). Daher ist der Grundsatz erhalten worden, daß die Güter eines unabhängigen Minderjährigen einer vormundschaftlichen Verwaltung bis zur Mündigkeit (Volljährigkeit) *c*)

g) S. Rechtsgesch. §. 353. Note c. Pufendorf Obs. Tom. 1. Obs. 48.

h) C. F. Walch de legitima jurantis aetate. Opusc. Tom. 2. pag. 353 seq.

i) Jo. Heumann de pubertate testamentaria. Opusc. Tom. 1. pag. 3 seq.

a) J. F. de Meyer de eo quod interest inter tutelam et curam aetatis, nec non inter impuberes et minores jure romano et germanico. Gott. 1792. 4. deutsch bearbeitet u. d. Tit.: von den Unterschieden zwischen Tutel u. Curatel u. s. w. Frankf. 1803. 8.

b) R. P. O. 1548. Tit. 31. 1577. Tit. 32. §. 1.

c) Es ist zwar sehr gewöhnlich, impuberes durch unmündige zu übersetzen, aber dem deutschen Sprachgebrauch nicht angemessen.

unterworfen bleiben *d*), die Fähigkeit, Verträge zu schließen und überhaupt sich verbindlich zu machen, muß aber, da die Reichsgesetze den Unterschied zwischen Pupillen und Minderjährigen so bestimmt anerkennen, demohngeachtet nach den Regeln des römischen Rechts beurtheilt werden *e*), wo neuere Gesetze diesem nicht allgemein *f*) oder in einzelnen Beziehungen derogirt haben. Das letztere ist in Rücksicht der Fähigkeit, eine Ehe ohne Zustimmung des Vormundes zu schließen, besonders häufig, das erstere aber leidet doch auch manche Modificationen *g*).

§. 320.

3. Würksamkeit der Obervormundschaft.

Schon durch die Reichsgesetze *a*) ist die Bedeutung der dem römischen Magistratus zustehenden Rechte, der Mitwürkung bei der Bestellung eines Vormundes und der Aufsicht über dessen Verwaltung, ausgedehnt,

d) Daher fällt auch nach der Praxis die Befugniß weg, die übernommene Vormundschaft niederzulegen, wenn der Mündel die Pubertät erreicht hat. Vergl. Höpfners Commentar zu den Institt. 230. 246.

e) Ueber die verschiedenen Ansichten vergl. Höpfner a. a. O. §. 737. Note 1.

f) Fränk. Landgerichtsordnung. Th. 3. Tit. 2. §. 5. Tit. 20. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 5. §. 14. Th. 2. Tit. 18. §. 696. Kursächs. Vormundschaftsordn. Cap. 3. 13. 14. Vergl. Haubold sächs. Privatr. §. 130 u. f. Oesterreich. Gesetzb. Art. 244.

g) Vergl. z. B. preuß. Landr. Th. 1. Tit. 5. §. 20. 21. Th. 2. Tit. 28. §. 723—736. Oesterr. Gesetzb. Art. 151. 246. 247.

a) Reichspolicelordn. 1548. Tit. 31. 1577. Tit. 32. Gerstlacher Handb. der Reichsges. B. 10. S. 1783 u. f.

und durch die besonderen Gesetze *b*) diese Obervormundschaft noch weiter ausgebildet worden. Sie steht regelmäßig dem ordentlichen Richter des Mündels zu, ist aber hin und wieder eigenen Deputationen (Waisengerichte, Pupillencollegien, Tutelarsenate) anvertraut, auch sind die Untergerichte zuweilen einer besonderen Aufsicht der bei den Obergerichten hierzu angeordneten Behörde unterworfen *c*).

§. 321.

4. Entstehung und Uebernahme der Vormundschaft.

I. Die römischen Entstehungsgründe der Tutel machen auch bei der deutschen Vormundschaft, ohne Rücksicht auf den Unterschied zwischen Pupillen und Minderjährigen, die Regel aus. Beim hohen Adel kommt dazu noch eine auf den Hausgesetzen beruhende vertragsmäßige Vormundschaft, die gewöhnlich nur ein Surrogat der gesetzlichen ist, und daher der testamentarischen meistens nicht vorgeht *a*); hingegen giebt es keine durch den Vater des Mündels einem Dritten vertragsweise versicherte Vormundschaft, die in ihren Würkungen von der testamentarischen verschieden

b) Eine Uebersicht der Particulargesetze über das Vormundschaftsrecht s. bei Wiesner a. a. O. (§. 318. Note d.) §. 131 u. f. Zu den wichtigsten aus der neueren Zeit gehört: kurf. sächsische allgemeine Vormundschaftsordnung v. 1782. (im C. A.). vergl. Haubold sächs. Privatr. §. 116 u. f. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 18. Oesterr. Gesetzb. Art. 187 — 284.

c) Vergl. Haubold sächsisch. Privatr. §. 117. E. J. W. E. v. Massow Anleitung zum pract. Dienst der preuß. Justizbedienten (2te Ausgabe. Berlin 1816. 3 Bde. 8.). Bd. 3. §. 352 — 366. Weishaar würtemb. Privatr. Th. 1. §. 254.

a) Puetter jus priv. princip. §. 75.

wäre *b*). II. Jedem Vormund, welchem die Vormundschaft durch Gesetz oder Testament und Vertrag angefallen ist, muß deren Verwaltung vom Obervormund besonders übertragen und darüber ein Decret (Tutorium) ertheilt werden *c*). Vorher hat aber der Richter stets dessen Fähigkeit zu untersuchen, und weder Testament noch Vertrag hindern ihn, den, welchem gesetzliche Eigenschaften fehlen, zu übergehen und einen andern zu bestellen *d*). Die allgemein ausgesprochene Verpflichtung, Caution zu leisten *e*), geht nicht auf die Mutter, wenn ihr die Verwaltung des Vermögens der Kinder kraft der besonderen Güterverhältnisse der Eheleute zufällt *f*), und wird auch in Rücksicht ihrer *g*), ja selbst hin und wieder überhaupt *h*) der Beurtheilung des Richters überlassen; allgemein achtet man den Besitz unbeweglicher Güter für hinreichende Sicherheit *i*), und wo die Einrichtung der Hypothekenbücher doch eine Eintragung nothwendig macht, wird öfters die Summe, auf welche die Caution zu bestellen ist, durch die gesetzlich angeordnete aus-

b) Kreitmair zum Cod. Bavar. civil. Th. 1. Cap. 7. §. 6. Nr. 6 und 7.

c) R. P. O. a. a. O. §. 2.

d) Schilter exercit. ad Pand. exerc. 37. th. 46 u. f. Kreitmair a. a. O. §. 9.

e) R. P. O. a. a. O. §. 3.

f) Selbst wo die Statuten hier die Grundsätze des römischen Rechts eingeschoben haben, hat sich öfter doch die Praxis der Natur des Verhältnisses angeschlossen. Vergl. z. B. Orth Anmerk. zur Frankfurt. Reform. S. 446.

g) S. z. B. J. M. Martini die Vormundschaftslehre nach mecklenburg. Recht (Rost. 1802. 4.). S. 19.

h) Cod. Bav. civ. P. 1. Cap. 7. §. 9.

i) Stryck us. mod. Pand. L. 26. tit. 7. §. 9.

gedehnte Mitwürkung der Obervormundschaft bei der Verwaltung beschränkt, weil der Vormund von dem Vermögen des Mündels nur wenig in die Hände bekommt *k*). Für unerläßlich ist endlich bei wahrer Vormundschaft, auch der Mutter, die Errichtung eines Inventariums und das Angeloben der Erfüllung der vormundschaftlichen Pflichten zu halten *l*).

§. 322.

5. Vormundschaftliche Verwaltung.

Die vormundschaftliche Verwaltung richtet sich jetzt nach den Regeln von der Tutel, nur daß die deutschen Particulargesetze den Vormund bei einzelnen Geschäften noch häufiger an die Zustimmung des Obervormundes binden als jene *a*), und nach der Reichspoliceiordnung der Vormund jährlich justificirte Rechnung ablegen muß. Diese wird von dem Richter als Obervormund monirt; wenn nach erfolgter Beantwortung, durch richterliches Decret dem Vormund noch einzelne Posten zur Last gelegt werden, ist diesem gegen jenes meistens die appellatio extrajudicialis gestat-

k) Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 18. §. 421 u. f.

l) R. P. O. a. a. O. §. 3. — auch mit Gelübden und Eiden beladen werde, daß er seinen Pflegkindern und ihren Gütern getreulich und ehrbarlich vorseyn, ihre Personen und Güter versehen und verwahren, die Güter nicht in seinen eigenen Nutzen kehren oder wenden, noch dieselbigen ohne Vorwissen, Erkäntniß und Decret der Obrigkeit veräußern, verpfänden oder beschweren, und jährlich nit allein auf Erforderung der Obrigkeit, sondern auch selbst vermög seines anbefohlenen Amtes, auch geleister Pflicht und Eides, gebürlich Rechenschaft anbieten. — Vergl. Kreitmair a. a. O. §. 10.

a) Vergl. z. B. Haubold sächs. Privatr. §. 135 u. f.

tet *b*), oder es wird, wenn der Vormund die Defecte nicht anerkennen will, ein curator ad litem bestellt, der sie einklagt *c*).

§. 323.

6. Beendigung der Vormundschaft.

Die Beendigungsarten der Vormundschaft sind, abgesehen davon, daß diese immer bis zur Volljährigkeit dauert, die römischen. Durch Heirath einer Pflegebefohlenen wird sie jetzt meistens nur aufgehoben, wo die allgemeine *a*) oder particuläre *b**) Gütergemeinschaft das Vermögen der Ehefrau der Gewalt des Mannes unterwirft, da die cura sexus, wenn nicht die besondere Würkung jener Güterverhältnisse hinzukommt, in dieser Beziehung selten ihre ehemalige Bedeutung behalten hat *c**). Auch über die venia aetatis gelten in der Regel die römischen Bestimmungen, wiewohl Particulargesetze ihre Ertheilung hie und da der obervormundschaftlichen Behörde überlassen *d*).

b) J. Claproth Rechtswissenschaft von freiwilligen Gerichtshandlungen. §. 153.

c) Preuß. Gerichtsordn. Th. 1. Tit. 39. §. 27.

a) Hamburg. Stadtr. Th. 3. Tit. 6. Art. 21.

*b**) Solms. L. O. Th. 2. Tit. 21. §. 28. Frankfurt. Reform. Th. 7. Tit. 8. §. 11. 12. Hier ist jedoch die Aufhebung der Vormundschaft allgemeine Würkung der Ehe und Einrichtung eigener Haushaltung. Vergl. Orth zu d. Stelle.

*c**) Vergl. Haubold sächs. Privatr. §. 72.

d) Oesterr. Gesetzb. Art. 252. In einem viel beschränkteren Umfang preuß. Landr. Th. 2. Tit. 18. §. 713 — 727.

§. 324.

II. Geschlechtsvormundschaft *a*). **1.** Verschiedene Arten derselben im älteren Recht *b*).

1. Alle Weiber waren in sofern einer Geschlechtsvormundschaft unterworfen, als sie keine gerichtliche Handlung (daher auch keine gerichtliche Auflassung und dieser in der Form gleichstehende Rechtsgeschäfte) ohne Mitwürkung eines Vormundes vornehmen konnten *c*). **2.** Diesen wählten sich aber Unverheirathete nach Willkühr; auch waren sie bei jenen Handlungen an seine Zustimmung nicht gebunden, sofern diese nicht bei Veräußerungen vermöge der Befugnisse des nächsten Erben (§. 157.) nothwendig wurde *d*); daher unterscheiden die Rechtsbücher den rechten (gesetzlichen) Vormund, welcher diese Eigenschaft hatte, ohne welchen daher ein Weib zu Handlungen jener Art nicht befugt war, von dem von ihr gewählten Beistand, welchen ihr der Richter zu einer einzelnen gerichtlichen Handlung bestätigte *e*). **3.** Verheirathete Weiber standen

a) J. H. Berger de curatoris necessitate in actis mulierum (Dissert. nro. 10.). H. ab Eyben de tutela foeminea. Giess. 1655. (in deff. Opp.). Leyser spec. 350. C. L. C. Röslin Abh. von besonderen weiblichen Rechten. B. 1. Stuttg. 1775. B. 2. Mannh. 1779. 8. Westphal deutsch. Privatr. Th. 2. Nr. 50. Vergl. Haubold sächs. Privatr. S. 147 u. f.

b) Rechtsgesch. §. 56. 353. 372. J. J. Schneider dicti Weismantel de cura feminarum sec. jus Saxonicum et statuta Erfordensia ex princip. medii aevi. Erf. 1768. 4.

c) Sächsisch. Landr. B. 1. Art. 43. 44. 46. 47. B. 2. Art. 63. Schwäb. Landr. Art. 113.

d) Sächs. Landr. B. 1. Art. 45 a. E. Schwäb. Landr. a. a. O.

e) Sächs. Landr. B. 1. Art. 47 a. E.

gesetzlich unter der ehelichen Vormundschaft, die für alle Geschäfte, wo sie eines Vormundes bedurften, die Abwesenheit des Mannes oder den Fall, wenn sie mit ihm selbst ein Rechtsgeschäft schloß, abgerechnet *f*), ausschließend war und zugleich die Verwaltung ihres Vermögens gab (§. 296.).

§. 325.

2. Heutiges Recht. *a*. Vormundschaft des Ehemanns und der nächsten Erben.

Die gesetzliche Vormundschaft I. des Mannes über die Frau, kommt nicht nur allenthalben vor, wo auch unverheirathete Weiber der Vormundschaft unterworfen sind, sondern selbst ohne diese als eine Würkung der besonderen ehelichen Güterverhältnisse *a*); ihre Würkungen lassen sich nicht allgemein, sondern auch in jenem Falle bloß nach diesen bestimmen *b*). II. Viel seltner ist die Vormundschaft der nächsten Erben; wo sie aber noch vorkommt, sind ihre Würkungen auch noch die nehmlichen wie im älteren Recht *c*).

f) Sächs. Landr. B. 1. Art. 43. 44. Schwäb. Landr. a. a. O.

a) Nicht bloß bei der allgemeinen und besonderen Gütergemeinschaft, sondern auch bei den particularrechtlichen Ueberbleibseln der ehelichen Vormundschaft, die man unter dem usus fructus maritalis (§. 301. 1.) zu begreifen pflegt. S. Kreitmair zum Cod. Bav. civ. Th. 1. Cap. 6. §. 22. 27. Cap. 7. §. 41. Nr. 3.

b) S. oben §. 301. Note a. und vergl. Haubold sächs. Privatr. §. 70 u. f. Ueber die eheliche Vormundschaft bei der Gütergemeinschaft s. oben §. 307 — 313.

c) Lüb. Recht. B. 1. Tit. 4. Art. 2. Tit. 9. Art. 4. Tit. 10. Art. 1. B. 2. Tit. 1. Art. 14. Vergl. Stein Abhandl. des lübisch. Rechts. Th. 1. §. 92. 221. 222. Th. 2. §. 95. — Bei Kauffrauen ist jedoch diese Geschlechtsvormundschaft weniger streng. S. ebendas. Th. 1. §. 94.

§. 326.

β. Vormundschaft der gewählten Vormünder.

III. Der Vormund, welchen unverheirathete volljährige Weiber nach sächsischen *a*) und anderen particulären Rechten *b*) als Beistand bei gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften nöthig haben, wird ihnen entweder von ihrem ordentlichen Richter für alle Angelegenheiten bestätigt (curator sexus generalis), oder von dem, vor welchem ein Geschäft vorgenommen wird *c*), auf ihr Verlangen zu diesem allein beigeordnet; fähig hierzu sind alle volljährige Mannspersonen. Der Vormund ist bloßer Rathgeber *d*), hat weder eine Verwaltung noch ein wahres Einwilligungsrecht *e*), und kann daher auch nicht ohne Auf-

a) Sächs. Constitut. P. 2. Const. 15. Vergl. Haubold sächs. Privatr. S. 147 u. f.

b) Beispiele: Hamburg. Stadtr. Th. 1. Tit. 9. Art. 5. Th. 5. Tit. 8. Art. 1. Ueber Bremen s. Gildemeister Beiträge Th. 2. S. 3 u. f. besonders S. 44 u. f. Weishaar würtemb. Privatr. B. 1. §. 264 u. f. Vergl. Wiesner Elementarwerk des Vormundschaftsrechts. Th. 1. S. 69 u. f. Wegen des hohen Adels s. C. F. Walch Opusc. Tom. 2. pag. 1 u. f.

c) Keineswegs von einem Notarius. Kind Quaest. for. Tom. 2. Qu. 72. (Tom. 3. Qu. 105. ed. 2.).

d) Leyser spec. 350. med. 1. Er haftet daher auch nur wegen eines consilii fraudulenti. Röslin a. a. O. Th. 1. S. 190 u. f. und niemals dem Dritten. Berger oec. jur. Lib. 1. tit. 4. th. 6. not. 8.

e) Da jedoch der Vormund, wenn er gegen bessere Einsicht in ein nichtiges Geschäft consentirt, ohnstreitig für den entstandenen Schaden haftet, so hat er in sofern ein Recht, seine Einwilligung zu versagen und die Curatel aufzugeben. Kind Qu. for. Tom. 4. Cap. 18. (Tom. 3. Cap. 106. ed. 2.).

trag allein handeln *f*). Allgemein findet man, daß er bei allen gerichtlichen Geschäften (als Kriegsvormund) zugezogen werden muß; den außergerichtlichen, bei welchen dies nothwendig ist, sind bald alle wichtigen Verträge beigezählt, durch welche etwas veräußert wird *g*), bald nur Contracte, welche unbewegliche Sachen (auch wohl universitates) zum Gegenstande haben *h*); letztwillige Dispositionen gehören nicht dahin, aber diesen sind Erbverträge nicht gleichzusetzen *i*). Ein Geschäft, in das der Vormund nicht gewilligt hat, ist zum Vortheil der Curandin nichtig *k*), wiewohl sie wegen einer Verwendung in ihren Nutzen haftet *l*), und Verbindlichkeiten, die sie durch einen Eid bestärkt hat, zu erfüllen verbunden ist *m*). Die Geschlechtsvormundschaft kann übrigens von beiden Theilen einseitig aufgehoben werden, und hört mit Veränderung des Wohnorts und durch Uebergang in eine nothwendige Curatel, daher regelmäßig *n*) auch durch die Verheirathung der Curandin auf.

f) Röslin a. a. O. S. 187—190.

g) Vergl. z. B. würtemb. Landr. Th. 2. Tit. 26. 29. S. Danz Commentar zu Runde. Th. 7. S. 173 u. f. Joach. Wibel de contractibus mulierum. Stuttg. 1656. 4. Eine Kauffrau macht jedoch hiervon eine Ausnahme. Vergl. Hamburg. Statut. Th. 2. Tit. 8. Art. 1. Sächs. Constit. a. a. O.

h) Vergl. Haubold a. a. O. §. 158.

i) Gottschalck Disceptat. forens. Tom. 1. Cap. 5.

k) Danz a. a. O. S. 173 u. f.

l) S. ebendas. S. 179.

m) Leyser spec. 172. med. 5. Struben rechtl. Bed. B. 11. Nr. 24.

n) S. jedoch Kind Qu. for. Tom. 3. Qu. 51. (Qu. 107. ed. 2.).

§. 327.

III. Vormundschaft über Abwesende *a*).

Für Abwesende, welche keinen Bevollmächtigten bestellt haben, ernennt, sofern und so lange es deren Interesse erfordert, der Richter, unter welchem sich das Vermögen befindet, welches dazu Veranlassung giebt, einen Vormund. Obwohl der nächste Erbe dazu gewählt zu werden pflegt *b*), und von diesem die Bestellung der Vormundschaft zunächst veranlaßt werden kann, hat diese doch keineswegs die Natur einer anticipirten Erbfolge, selbst wenn der Abwesende bereits verschollen ist, sondern folgt der Analogie der gewöhnlichen Vermögenscuratel *c*). Die Beerbung des Verschollenen findet vielmehr erst statt, wenn dessen Tod nachgewiesen oder derselbe durch ein richterliches Decret für todt erklärt worden ist. Hierzu hält die Praxis den Richter auf Antrag der Erben zu schreiten für berechtigt, wenn der Verschollene über 70 Jahre alt ist *d*); neuere Gesetze haben aber nach Verschiedenheit der Umstände

a) J. R. Engau de cura absentium. Jen. 1753. 4. G. St. Wiesand de cura bonorum absentis. Viteb. 1782. 4. J. A. Donndorf von dem Curator eines Abwesenden (in dess. Samml. auserlesener Abhandl. Quedlinb. 1784. 8.). Cod. Bav. civil. Th. 1. Cap. 7. §. 39. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 18. §. 19—27. Oesterr. Gesetzb. Art. 276—278. Haubold sächs. Privatr. §. 150. Samml. d. Verordn. des Senats der fr. St. Bremen v. 1826. Nro. 14.

b) Leyser spec. 97. Wiesand a. a. O. §. 3.

c) Wiesand a. a. O. §. 7.

d) Psalm 90. V. 10. Leyser spec. 96. med. 5. Koch de succ. ab intest. auct. 3. Wiesand a. a. O. §. 11.

auch kürzere Fristen gesetzt *e*). Der Todeserklärung geht jederzeit eine Edictalladung voraus, und da, sofern nicht der Beweis geführt wird, daß der Abwesende zu einer andern Zeit gestorben sey, erst durch jenes Decret der Anfall der Erbschaft bewürkt wird, so entscheidet auch der Zeitpunkt desselben über die Personen, welchen sie anfällt *f*).

Viertes Kapitel.

Gesinderecht.

§. 328.

Natur des Verhältnisses zwischen Herrschaft und Gesinde *a*).

Das Verhältniß der Dienstboten, welche gemeine häusliche Dienste für Kost und Lohn *b*) vertragsweise übernommen haben, beruht zwar zunächst auf einem Miethcontract; das deutsche Recht betrachtet aber das Gesinde auch als

e) Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 18. §. 821—855. Oesterr. Gesetzb. Art. 24. 277. 278. Haubold a. a. O. §. 54.

f) J. C. Koch successio ab intest. civilis. auctarium II. J. A. Th. Kind de successione in bona absentis. Lips. 1776. 4. v. Dalwigk pract. Erörter. Nr. 5. Die älteren Schriftsteller sind meistens anderer Meinung. Vergl. Schilter exerc. ad Pand. ex. 15. §. 77. Pufendorf Obs. Tom. 4. Obs. 84.

a) J. L. Dorn Abhandl. des Gesinderechts. Erlangen 1794. 8. C. A. Kunad Abhandl. über die Gesinde-Mieth- und Vermiethung nach kursächs. Gesetzen. Leipz. 1803. 8. G. L. Wolbrecht Darstellung des Dienstbotenrechts im Königr. Hannover. Hannov. 1815. 8. v. Berg Policeirecht. Th. 2. S. 260—287.

b) Sächs. Landr. B. 1. Art. 22.

der Hausherrschaft unterworfen *c*) und alle Gesindeordnungen *d*) behandeln dessen Rechte und Verbindlichkeiten zugleich als einen Gegenstand der Policeigesetzgebung *e*). Von dieser hängt es ab, unter welchen Umständen ein unmittelbarer Zwang zur Antretung oder Fortsetzung des Dienstes statt findet, und aus welchen Gründen vor Ablauf der Miethzeit der Contract einseitig aufgehoben werden kann *f*). Aus der Hausherrschaft aber entsprang nach dem älteren Recht die Befugniß, das Gesinde wegen Nachlässigkeit oder Widerspenstigkeit zu züchtigen, welches noch jetzt manche Gesindeordnungen der Dienstherrschaft zusprechen *g*). In diesem Falle ist dessen natürliche Gränze durch den Grundsatz gezogen, daß keine Züchtigung die Ehre oder Gesundheit des Gesindes verletzen darf, und jeder Exceß muß wenigstens als ein Policeivergehen betrachtet werden. Wo der Dienstherrschaft kein wahres Züchtigungsrecht beigelegt wird, wird dieses um so mehr ein Gegenstand der Policeigerichtbarkeit *h*), wiewohl auch in diesem Fall das Verhältniß des Herrn zum Dienstboten nicht nach der gewöhnlichen Theorie von Injurien beurtheilt

c) v. Berg a. a. O. S. 261. Struben rechtl. Bed. B. 3. Nr. 39.

d) R. P. O. 1577. Tit. 25. Ueber die Gesindeordnungen einzelner Länder vergl. Dorn a. a. O. §. 8—12. v. Berg Policeirecht. B. 6. S. z. B. hannoverische Gesindeordnung bei Willich Auszug der calenb. Landesges. B. 1. S. 581. Preuß. Gesindeordn. von 1810. Gesetzsamml. d. J. S. 101 u. f.

e) Heumann initia juris politiae. p. 228. v. Berg a. a. O.

f) Vergl. Struben rechtl. Bed. B. 5. Nr. 99. Kind Qu. for. Tom. 2. Cap. 49.

g) v. Berg a. a. O. S. 282.

h) v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 7. Nr. 37.

wird, da das Gesinde seiner Brodherrschaft Gehorsam und Ehrerbietung schuldig ist; was daher als Ausbruch eines gerechten Zornes über ungebührliches Betragen entschuldigt werden mag, kann kein Gegenstand einer Klage auf Privatgenugthuung werden *i*).

Fünftes Buch.

Erbrecht.

Erstes Kapitel.

Ursprünglich deutsches System der Erbfolge und dessen Veränderungen.

Rechtsgesch. §. 62 a. 65. 66. 202. 203. 373. 374. 375. 454—456. 569. 571. F. C. J. Fischer Gesch. der deutsch. Erbfolge. Manh. 1778. 2 Bde. 8. (voll falscher Hypothesen). J. C. Majer teutsche Erbfolge, sowohl überhaupt als insbesondere in Lehen- u. Stammgütern. Stuttg. 1804. Fortsetz. 1. 1805. Fortsetz. 2. 3. 1806. 8. Danz Commentar zu Runde. B. 7. 8. 9. 10. P. D. C. Paulsen de antiqui populorum iuris hereditarii nexu cum eorum statu civili. P. 1. Havn. 1822. 8. Darstellung des Erbrechts nach d. Grundsätz. des Sachsenspiegels, mit Rücksicht auf die verwandten Quellen von R. v. Sydow. Berlin 1828. 8. Grimm Rechtsalterthümer. S. 407. 466 u. f.

§. 329.

I. Rechtsgründe der Succession.

Das deutsche Recht kannte ursprünglich nur zwei Gründe der Erbfolge, die Blutsverwandtschaft und das

i) Struben a. a. O. B. 3. Nr. 39. Vergl. überhaupt v. Berg a. a. O. S. 283 u. f. Vergl. jedoch v. Bülow u. Hagemann a. a. O.

Schutzrecht *a*). Erbverträge gehörten mehr zur Lehre von den Veräußerungen *b*), und letzte Willensordnungen waren ganz unbekannt. Vermöge der Blutsverwandtschaft (Sippe *c*)) hatten sowohl die Verwandten (Magschaft, Sippschaft) männlichen Geschlechts von der Vaterseite (Schwertmagen) als die Weiber und die von der Weiberseite her mit dem Verstorbenen verbundenen (Spillmagen) ein Erbrecht; jedoch war es nach dem Geschlecht und jener Art der Verwandtschaft, so wie auch nach den Bestandtheilen des Vermögens von ungleicher Würksamkeit.

§. 330.

II. Bestandtheile des Vermögens eines Verstorbenen; Vorzüge des Mannsstammes.

Von dem sämmtlichen Nachlaß eines Verstorbenen (Erbe) *a**) nahmen stets die Verwandten von der Schwertseite das Heergeräthe (Heergewette) *b**), aus dem Nachlaß des Ehemannes aber außerdem auch die Wittwe die Gerade oder deren Surrogat (§. 297. 1, 298.) vorweg; ein Weib dagegen hinterließ ohngefähr die nehmlichen Gegenstände, welche zu dieser gerechnet wurden, als einen auf ähnliche Weise abzusondernden Bestandtheil ihres Vermögens, den Töchtern oder ihren nächsten weiblichen Verwand-

a) S. oben §. 50. 71. 75. 77.

b) S. unten das dritte Kapitel.

c) Ueber die Bedeutung des Wortes s. Grimm a. a. O. S. 467. Unser Wort Blutsfreundschaft, drückt den Begriff wohl am besten aus.

*a**) Sächsisch. Landr. B. 1. Art. 6. Mit swelkeme gude die man bestirft, daz heizit allis erve. Vergl. oben §. 157. Note g.

*b**) L. Anglior. et Werin. tit. 6. Cap. 5.

ten (Niftel, d. h. Nichte) *c*). Im Erbe des Vaters sowohl als der Mutter nahmen die Söhne jederzeit die Grundstücke allein *d*), und wenigstens am häufigsten erhielten wohl die Töchter, wenn sie mit Söhnen concurrirten, von der väterlichen Erbschaft gar nichts, sondern jene nahmen das ganze Erbe unter der Verpflichtung, die Töchter auszusteuern und bis dahin zu unterhalten *e*). Hingegen war ein Vorzug des ganzen Mannsstammes bei der Succession in Grundstücke nicht in allen Volksrechten begründet; nach einigen erbten vielmehr die Töchter in Ermangelung der Söhne alles *f*), und nur hie und da wurden sie von jenen durch den Mannsstamm so lange ausgeschlossen, als der Erbprätendent aus diesem noch in einer gewissen Entfernung von dem gemeinschaftlichen Stammvater stand *g*). Diese scheint sich nach dem Grade gerichtet zu haben, bis zu welchem die Ehe unter Seitenverwandten verboten war *h*), und nach jenem erlosch das Successionsrecht kraft der Blutsfreundschaft überhaupt *i*); nur blieb man im Mittelalter,

c) L. Anglior. et Werinor. tit. 6. Cap. 6. tit. 7. Cap. 3. Das Institut scheint jedoch dem ganzen System der deutschen Erbfolge nicht so wesentlich anzugehören als das Heergewette und die Frauengerade.

d) L. Anglior. et Werin. tit. 6. Cap. 6. L. Sal. tit. 62.

e) L. Longob. Lib. 2. Tit. 14. Cap. 19. L. Burgund. Tit. 14. Cap. 1. 2. L. Saxon. Tit. 7. Cap. 1. 5. 8. L. Anglior. et Werin. Tit. 6. Cap. 1.

f) S. die in der vorhergehenden Note angeführten Stellen der L. Longob. L. Burgund. und L. Saxon.

g) L. Sal. tit. 62. Cap. 6. L. Ripuar. tit. 56. Cap. 4. L. Anglior. et Werin. tit. 6. Cap. 8.

h) S. Rechtsgesch. §. 183. 203.

i) Sächs. Landr. B. 1. Art. 3. I. F. 1. §. 3.

als die älteren Eheverbote durch Innocenz III. beschränkt wurden, bei der Ausdehnung des Erbrechts stehen, welches jene begründet hatten, weil sie einmal Bestimmung des bürgerlichen Rechts geworden war *k*).

§. 331.

III. Successionsordnung *a*).

In Hinsicht der Ordnung, nach welcher die Verwandten sowohl von der Schwertseite als Spillseite zur Succession berufen wurden, entschied zuerst die Nähe der Parentel (parentela, generatio, Sippe) *b*), oder nach dem neueren Sprachgebrauche der Linie *c*); d. h. alle, welche mit dem Verstorbenen einen näheren Stammvater gemein hatten, schlossen diejenigen aus, die erst durch einen entfernteren mit jenem verbunden waren. In derselben

k) Sächs. Landr. a. a. O. Die Sibbe endet in deme sibenden erbe zu nemene; al habe der babest geourloubet wib zu nemene in der vünften. Wen der babst en mag kein recht seczen da her unse lantrecht oder lenrecht mete ergere.

a) Vergl. Majers deutsche Erbfolge. 1ste Fortsetz. S. 1 — 139. J. L. U. Dedekind de ordine succedendi quo legibus et moribus Germanorum — successio ex cognationis jure delata est. Gott. 1822. 4.

b) L. Anglior. et Werinor. tit. 6. Cap. 8. Usque ad quintam *generationem* paterna generatio succedat. — L. Longobard. L. 2. tit. 14. Cap. 1. Omnis parentela usque in septimum genuculum numeretur, ut parens parenti *per gradum et parentelam* heres succedat; sic tamen ut ille qui succedere vult, *nominatim uniuscujusque nomina parentum suorum antecessorum dicat.* Sächs. Landr. B. 1. Art. 3. Nu merke wir ouch wo die sibbe beginne und wo sie ende.

c) II. F. 50.

Parentel aber entschied die Nähe des Grades *d*); die Eltern waren daher näher zum Erbe als Seitenverwandte *e*), und mehrere gleich nahe theilten immer nach Köpfen *f*). Eine Succession nach Stämmen konnte nur vorkommen, wenn Parentelen von der Schwertseite neben Parentelen von der Spillseite concurrirten, welches ursprünglich nur bei der Parentel der Mutter der Fall gewesen zu seyn scheint *g*); späterhin brachte das bei der Succession der Seitenverwandten öfters eingeführte, jedoch nur statutarische Fallrecht *h*) ähnliche Würkungen hervor. Bei der Berechnung der Nähe des Grades unter Seitenverwandten konnte nach der Beziehung, die sie zum gemeinschaftlichen Stammvater hatte, nur auf den Abstand der verschiedenen Erbprätendenten von diesem gesehen werden *i*); die deutsche Art,

d) L. Sal. tit. 62. Cap. 6. Et postea sic de illis generationibus quicunque *proximior* fuerit. Sächs. Landr. a. a. O. Die zwischen den nagele und deme houbete sich zu der sibbe gestozen mugen an glicher stat, die nemen daz erbe gliche. Der sich naher zu der sibbe gestoze mag, der nymt daz erbe zu voren. Vergl. L. Longob. Note b.

e) L. Sal. tit. 62. Cap. 1. 2. Sächs. Landr. B. 1. Art. 17. Eine Abweichung in Rücksicht der Mutter enthält L. Angl. et Werinor. tit. 6. Cap. 3.

f) Pact. Leg. Salic. tit. 62 a. E. *nepotes* aut *pronepotes* — non per stirpes sed per capita dividant. Sächs. Landr. B. 1. Art. 3. s. Note d.

g) L. Anglior. et Werinor. tit. 6. Cap. 4. L. Sal. tit. 62. Cap. 5.

h) Kaiserrecht. Th. 2. Cap. 95. Das schwäb. Landr. Art. 285. §. 16. beruht auf einer falschen Anwendung des römischen Rechts.

i) Vergl. L. Longob. a. a. O. Note b. und sächs. Landr. a. a. O. Note d.

die Grade zu zählen, war daher ursprünglich die nehmliche, welche nachher das canonische Recht angenommen hat *k*).

§. 332.

IV. Verpflichtungen des Erben *a*).

Wer das Erbe nahm, trat zwar in alle Rechte des Verstorbenen *b*), haftete aber für dessen Schulden nur soweit die ererbte fahrende Habe und Errungenschaft reichte, wenn er sich nicht besonders verbürgt hatte *c*). Die Ansicht, daß der Erbe für eine Person mit dem Erblasser anzusehen sey, war hingegen dem deutschen Recht fremd, und daher wurde es für jenen nicht nachtheilig, daß der Erblasser beim Andringen seiner Gläubiger wegen echter Noth (§. 125, 157.) Eigen und späterhin Erbgut, auch ohne Bewilligung des ersteren hätte veräußern können.

k) Die Einwendung von Schmalz (Handb. des canon. Rechts. §. 302. Note 1.), nach dem Sachsenspiegel ständen Geschwisterkinder in der ersten Sippzahl, beruht auf einer Verwechselung der Worte des sächs. Landrechts: diz ist die erste sibbe zcale die man zu magen (im Gegensatz der Geschwister, also der erste Fall, wo sich das Erbe nach B. 1. Art. 17. »verswisteret oder verbruderet«) rechnet (II. F. 50. qui patrueles dicuntur) mit dem ersten Grad der canonischen Computation.

a) Vergl. Rechtsgesch. §. 375. 456.

b) Sächs. Landr. B. 1. Art. 9. Schwäb. Landr. Art. 264.

c) Sächs. Landr. B. 1. Art. 6.

§. 333.

V. Veränderungen in den Grundsätzen des älteren Rechts.

A. Schon vor der Einführung des römischen Rechts wurde I. in der Successionsordnung α. hie und da die Strenge des alten Rechts gemildert, welche gar kein Repräsentationsrecht zuließ *a*); doch fand jenes selbst in Hinsicht der Enkel weder allgemein *b*) noch unbeschränkt *c*) statt, und in Hinsicht der Geschwisterkinder nur im longobardischen Lehenrecht *d*). β. Auch die Zurücksetzung der halben Geburt gegen die volle, welche sich in den Rechtsbüchern findet *e*), scheint erst einer späteren Zeit anzugehören. II. Die Vorzüge des Mannsstammes (§. 330.) beschränkten sich allenthalben auf die Ausschließung der Töchter durch die Söhne *f*), und hörten in den Städten allmälig ganz auf *g*). B. Seit der Einführung des römischen Rechts fand daher I. die Anwendung der Intestaterbfolge des letzteren auf die Verhältnisse des Bürgerstandes beinahe keine Schwierigkeit; nur statutarische Abweichungen als Ueberreste der ehemaligen Unterscheidung verschiedener Bestandtheile der Erbschaft, oder der alten

a) Die erste Spur der Einführung desselben s. bei Wittechind von Corvei. Vergl. Rechtsgesch. §. 258. Note d.

b) Wie der Reichsabsch. von 1498. §. 37. 1500. §. 19. 1521. §. 18. beweist. S. Rechtsgesch. §. 412. Note b.

c) Sächs. Landr. B. 1. Art. 5.

d) II. F. 11. §. 1.

e) Sächsisch. Landr. B. 1. Art. 3. B. 2. Art. 20. Schwäb. Landr. nach Art. 256.

f) Vergl. Rechtsgesch. §. 454. Danz Comm. Th. 10. S. 485.

g) S. Rechtsgesch. §. 373. Note i. §. 454. Note b.

Succeſſionsordnung, beſonders aber des Güterrechts der Eheleute (§. 300. IX.), ſind auch hier aus dem älteren deutſchen Recht übrig geblieben. II. Im Lehen erhielt ſich dagegen die alte Succeſſionsordnung als gemeines Recht, weil ſie in das longobardiſche Lehenrecht übergegangen war, und beim hohen Adel blieb der Vorzug der Söhne vor den Töchtern durch Standesobſervanz und den allgemeinen Gebrauch der Erbverzichte vollſtändig geſichert; er wurde ſelbſt durch die Familienfideicommiſſe und Hausgeſetze häufig wieder ein Vorzug des ganzen Mannsſtammes *h*). Beim niederen Adel wurde zwar das römiſche Recht für die Inteſtaterbfolge im Allodio die Regel, die er nur allenthalben durch die Errichtung von Fideicommiſſen abändern konnte; doch wurde auch hier bald durch particuläre Geſetze, bald durch die Kraft, welche man dem Gebrauch der Erbverzichte hie und da beilegte, zuweilen ein Stammgut deſſelben anerkannt, in welches eine Erbfolge nach den Regeln des älteren Rechts ſtatt fand. III. Bei dem Bauerſtande hinderte vornehmlich die Beſchränktheit der Rechte, die der Beſitzer an ſeinem Gute hatte, eine unbedingte Anwendung der Regeln des römiſchen Rechts. Auch blieb IV. die Anwendung der Lehre des letzteren von der Natur der successio universalis, obwohl ſie für jede Art von Erbfolge gemeinrechtlich wurde, durch die freie Veräußerlichkeit der Güter bedingt *i*), und darum die Succeſſion in Lehen- und Stammgüter auch in dieſer Hinſicht eigenen Regeln unterworfen. V. Einen neuen Grund der Erbfolge bildeten nicht nur die Teſtamente, ſondern ſeitdem man jene als eine successio universalis

h) Vergl. Rechtsgeſch. §. 454. §. 540 — 543.

i) S. Rechtsgeſch. §. 456.

im Sinn des römischen Rechts betrachtete, auch die Erbverträge, die nun auch als Verträge über einen künftigen Nachlaß eingegangen wurden *k*). — Die Lehre von der Erbfolge nach heutigem Recht hat daher theils darzustellen, welche Abweichung von den Regeln des römischen Rechts bei den Gründen der Erbfolge vorkommen, welche diesem bekannt sind (Kap. II. IV.), theils die dem deutschen Recht eigenthümliche Succession kraft Erbvertrags (Kap. III.) und in einzelnen Arten von Gütern (Kap. V—VII.) zu entwickeln.

Zweites Kapitel.

Intestaterbfolge.

S. Stryck de successione ab intestato. Francof. 1669. u. öft.

§. 334.

I. Succession der Blutsfreunde. 1. Successionsrecht.

Die Regeln des römischen Rechts von der Succession, die den Blutsfreunden eines ohne Testament (und Geding) Verstorbenen anfällt, finden, so viel das Successionsrecht betrifft, und abgesehen von der Erbfolge in einzelne Arten von Gütern, überhaupt vollständige Anwendung, namentlich auch in Hinsicht der unehelichen Verwandtschaft *a*).

k) S. Rechtsgesch. §. 455.

a) Grimm Rechtsalterth. S. 475. Ueber die Anwendung des Erbrechts der natürlichen Kinder im Vermögen des Vaters auf uneheliche Kinder überhaupt s. Wernher Observ. for. Tom. 3. P. 4. Obs. 59. G. J. F. Meister practische Bemerk. B. 1. Nr. 14. Kind Qu. for. Tom. 1. Cap. 25. Vergl. preuß. Landr. Th. 2. Tit. 2. §. 652—655. Cod. Bav. civ. P. 3.

Die Erbfähigkeit hängt daher heutzutage nicht mehr von der Vollkommenheit der Gestalt ab *b*), und der Beweis, daß ein Kind lebendig und lebensfähig (leibhaftig *c*)) geboren worden, kann, soviel jene Thatsache betrifft, durch jedes Lebenszeichen *d*) hergestellt werden. Auch ist es ungegründet, daß das deutsche Recht jemals in dieser Beziehung anderen Grundsätzen gefolgt sey *e*); in noch jetzt geltenden Statuten, welche zur Erbfähigkeit eines Kindes fordern, »daß es die vier Wände beschrien habe«, darf daher keineswegs die Bestimmung gesucht werden, daß ein anderes Lebenszeichen diesen Beweis nicht ersetzen könne *f*).

Cap. 12. §. 2. Dagegen österr. Gesetzb. Art. 754. Haubold sächs. Privatr. §. 308.

b) Sächs. Landr. B. 1. Art. 4. Uf altvile unde uffe twerge erstirbt weder len noch erbe, noch uffe krupel kint. Swer denne die erben sint und ir nesten mage, die sulln sie halden in irre phlage. Wirt ouch ein kint geborn stum oder handelos oder vüzelos oder blint, daz ist wol erbe zu lantrecht, und nicht zu len erbe.

c) Sächs. Landr. B. 1. Art. 33. Wirt daz kint lebendich geboren, und hat die vrowe das getzug an vier mannen di iz gehort haben, unde an tzwen wiben de ir hulphen zu irme arbeide, daz kint behalt dez vater erve; unde stirft iz darna, iz erft upphe de muter, aft se im evenbordich is, unde brikt ab gedinge an des vater lene, — ob iz kint bewisit wert unde gesen also groz, daz iz liphaftich mochte wesen. Wirt iz aver zu der kerchen gebracht offenbare, swer iz seht oder horet, die mut sinis libis wol tzuch sin.

d) L. 3. C. de posthumis hered. instit. (6, 29.).

e) L. Alemann. tit. 92. Vergl. sächs. Landr. Note c. Grimm Rechtsalterth. S. 109. 75. — Anderer Meinung sind die Meisten. Vergl. Runde deutsches Privatr. §. 288.

f) C. F. Walch de infante herede. Opusc. Tom. 2. p. 138.

§. 335.

2. Abweichungen des deutſchen Rechts bei der Succeſſionsordnung.

Aus der Succeſſionsordnung des älteren Rechts findet ſich noch hie und da: I. der Vorzug der Aſcendenten vor den Geſchwiſtern und deren Kindern *a*) (Schooßfall, »das Kind fällt in der Mutter Schooß«); nach der Natur der Parentelenordnung ſollte er nur von den Aſcendenten des erſten Grads gelten *b*), er iſt aber öfters nach der Analogie des römiſchen Rechts ausgedehnt *c*). II. Der Vorzug der vollen Geburt vor der halben *d*), vermöge deſſen die letztere gegen jene in allen Graden der Seitenverwandtſchaft *e*) um einen Grad zurücktritt; doch bewürkt er zuweilen nur ungleiche Theilung unter gleich nahen Verwandten *f*), oder Ausſchließung des halbbürtigen durch den

a) Grimm Rechtsalterth. S. 470. 476. Sächſ. Landr. B. 1. Art. 17. Haubold ſächſ. Privatr. §. 307. Stryck de succ. ab intest. Diss. 2. Cap. 3. J. C. Koch tract. de success. ab intestat. §. 104. Lüb. Recht. B. 2. Tit. 2. Art. 13. (jedoch mit Rückſicht auf die Würkungen der Abſonderung.).

b) Hamburg. Stadtr. Th. 3. Tit. 3. Art. 12—14.

c) Würzburg. Landgerichtsordn. Th. 3. Tit. 84.

d) (H. G. Krohne) Verſuch von dem Vorrecht der vollen Geburt vor der halben. Lübeck 1746. 4. Stryck de succ. ab intest. Diss. 3. Cap. 3. §. 6 u. f.

e) Ohne aber den Vorzug der näheren Parentel aufzuheben, wenn man conſequent ſeyn will. Aus dieſem Geſichtspunkt betrachtet, iſt die Beſtimmung des ſächſiſchen Rechts, daß die Geſchwiſter des Vaters und der Mutter den Halbgeſchwiſtern des Verſtorbenen nachſtehen (Haubold a. a. O. §. 311.), dem deutſchen Recht vollkommen angemeſſen.

f) Schrader ſchleswig holſtein. Privatr. Th. 2. S. 246.

vollbürtigen bei gleicher Nähe des Grades, nicht aber Concurrenz des letzteren bei ungleicher *g*). III. Auch von der Ausschließung alles Repräsentationsrechts *h*), sowohl bei der Succession der Descendenten als der Seitenverwandten (§. 331.) haben sich Ueberreste erhalten, obwohl in Rücksicht beider die Reichsgesetze alle Statuten und Gewohnheiten aufheben, die es bei den Enkeln (Diechter, Tiechter *i*)) und Geschwisterkindern verwerfen, und das römische Recht zur unveränderlichen Norm erheben *k*). In Hinsicht der Enkel vorverstorbener Kinder hat sich zwar die neuere Praxis meistens an das römische Recht angeschlossen, wenn auch Statuten, die nach der Zeit jener Reichsgesetze revidirt sind, bei den Bestimmungen des älteren Rechts stehen geblieben waren *l*), und selbst in Hinsicht der Geschwisterkinder findet sich dies an Orten, wo der Sachsenspiegel gilt *m*); doch ist in der Seitenlinie der reine Vorzug des Grades auch heutzutage nicht selten außer Zweifel *n*), und da wenigstens für jene die Reichsgesetze nie vollständig zur An-

g) Westphal deutsch. Privatr. Th. 2. Abh. 77.

h) Hertius Opusc. Tom. 1. P. 3. pag. 334 u. f.

i) S. Besold thesaur. pract. s. v. Tiechter und Adelungs Wörterbuch u. d. W. Tochter.

k) Reichsabsch. 1498. §. 37. 1500. Art. 19. 1521. §. 18. 19. bei Gerstlacher Handb. der Reichsges. Th. 10. S. 2475 u. f.

l) Lüb. Stadtr. B. 2. Tit. 2. Art. 1. Vergl. Schrader Handb. des schlesw. holstein. Privatr. B. 2. S. 210. Mehlen die gesetzl. Erbfolge nach lüb. Recht. S. 54.

m) Stryck de succ. ab intest. Diss. 3. Cap. 3. §. 4. Vaters Repertorium der schlesisch. Verfass. B. 1. S. 300. Schrader a. a. O. S. 244.

n) Haubold sächs. Privatr. §. 309. Gesterding thesaur. jur. Lub. Tom. 2. p. 411 seq.

wendung gekommen sind, nicht einmal eine entschiedene neuere Gewohnheit für eine Bedingung der Anwendbarkeit des Inhalts älterer Rechtsquellen zu halten, so lange nur keine entgegenstehende Observanz nachzuweisen ist *o*). Eben weil der Vorzug des Grades aus dem älteren Recht zu erklären ist, folgt aber aus der Ausschließung der Geschwisterkinder durch die Geschwister keineswegs die Concurrenz der Seitenverwandten aus einer entfernteren Parentel mit den ersteren *p*). Der in den Reichsgesetzen ausgesprochene Grundsatz, daß Geschwisterkinder, wenn sie allein succediren, nach Köpfen theilen *q*), folgt auch aus den Regeln des deutschen Rechts (§. 331.) und kann daher auch im Lehenrecht angewendet werden. IV. Eine eigenthümliche Successionsordnung enthalten die neuesten Gesetzbücher *r*).

o) Pütter Erörterungen des deutschen St. u. Fürstenr. B. 1. S. 218 u. f. F. A. Schott de vera causa cur — in Saxonia jus repraesentationis in successione collateralium exulet. Lips. 1768. 4.

p) Diese unrichtige Meinung vertheidigt aus Unkunde des älteren Rechts Stryck a. a. O. Diss. 3. Cap. 3. §. 5.

q) Reichsabsch. 1529. §. 31. Gerstlacher a. a. O. S. 2483 u. f.

r) Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 2. §. 300 u. f. 348 u. f. 489 — 499. Tit. 3. §. 31 — 53. Oesterr. Gesetzb. Art. 730 — 756. Die preußische Successionsordnung ist nur eine Modification der Novelle 118, bei welcher das Eigenthümliche besonders in der Ausschließung der Geschwister durch die Eltern, der entfernteren Ascendenten durch vollbürtige Geschwister und deren Abkömmlinge, der Concurrenz jener mit den halbbürtigen Geschwistern, und der Ausdehnung des Repräsentationsrechts für die Abkömmlinge der Geschwister besteht. Die österreichische Successionsordnung hingegen beruht auf dem sogenannten Linealsystem, und beschränkt das Successionsrecht auf die Abkömmlinge aus den sechs nächsten Linien.

§. 336.

3. Succession in einzelne Theile des Nachlasses.

Als besondere Bestandtheile eines Nachlasses werden zuweilen: I. die Güter gesondert, welche der Verstorbene von väterlicher und von mütterlicher Seite ererbt hat, indem, wenn ihm Seitenverwandte succediren, an jede Linie zurückfällt, was von ihr hergekommen ist (Fallrecht, jus recadentiae s. revolutionis) *a*), im übrigen Vermögen aber die gemeine Succession statt findet. II. Die Gerade (§. 297, 298. IV.) *b*) ist ein Inbegriff beweglicher Sachen, welche eine Ehefrau nach dem Tode des Mannes als ihr Eigenthum aus dem Nachlaß zurückzunehmen berechtigt ist (Frauengerade), welche aber auch (einige Stücke abgerechnet) *c*) nach dem Tode der Ehefrau selbst auf ihre nächste weibliche Verwandte vererbt wird (Niftelgerade), und überhaupt aus dem Nachlaß jedes Weibes

a) Z. B. jülich- u. bergische Rechtsordnung von 1696. Cap. 83 u. f. Landsbräuche des Herzogth. Luxemburg und der Grafsch. Chiny. Tit. 11. Art. 8—12. Ostfries. Landr. B. 2. Tit. 135. 138. 154. 165. Vergl. Heineccius elem. jur. Germ. Lib. 2. tit. 9. §. 287. Melch. Voets de jure revolutionis. Colon. 1691. J. J. Sorber de jure revolutionis s. recadentiae. Marb. 1755. 4. J. C. Koch de jure revol. s. recad. Giess. 1772. 4.

b) Grimm Rechtsalterth. S. 566 u. f. G. Barth ausführlicher Bericht von der Gerade — der Wittwen fräulichen Gerechtigkeiten — von Heergeräthe. Leipz. 1721. 4. G. A. Hofmann ausführl. Beschreib. der Gerade u. des Heergeräthes in Ober- u. Niedersachsen. Frankf. u. Leipz. 2 Thle. 4.

c) Vergl. Barth a. a. O. S. 15.

für jene *d*) ausgeſondert wird. Die Gegenſtände *e*) ſelbſt, welche dazu gerechnet werden, beruhen heutzutage, auch da, wo das ſächſiſche Recht gilt, zunächſt auf ſtatutariſchen Beſtimmungen und Gewohnheit; das ganze Inſtitut iſt in den neueren Zeiten häufig aufgehoben worden *f*). III. Neben der Gerade kommt meiſtens das Heergeräthe (§. 330.) vor, das als ein Inbegriff von Sachen, die zur Rüſtung eines Verſtorbenen gehört haben *g*), auf den nächſten Erben männlichen Geſchlechts von der Schwertſeite vererbt wird.

d) Doch nimmt nach urſprünglich deutſchem Recht auch der Geiſtliche Theil an der Gerade, wiewohl ſie aus ſeinem Nachlaß nicht geſondert wird. Sächſ. Landr. B. 1. Art. 5.

e) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 24. Cod. Lips. daz zu gerade horet, daz ſint alle ſchaf und genſe und kaſten mit aufgehabenen liden, alle garn, bette, phule, kuſſene, linlachen, tiſchlachen, twelen, badelachen, beckene, luchtere, lin, und alle wibliche kleidere, vingerlin, armgolt, ſchapil, ſaltere und alle buche die zu gotisdinſte horen, die vrowen pflegen zu leſene, ſidelen, laden, tepte, ruckelachen und al gebende. Noch iſt mangerhande cleinode al en nenne ich ez ſunderliche nicht. als burſten, ſcheren, ſpiegele, nizkemme. Vergl. Hommels Pertinenz und Erbſonderungsregiſter (oben §. 153. Note f.).

f) So im Königreich Sachſen 1814. Vergl. Haubold ſächſ. Privatr. §. 316.

g) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 22. So ſal de vrowe zu herwede irs mannis ſwert geben, unde daz beſte ros geſadelit, unde daz beſte harnoſch, — darnach eynen herepole, daz iſt eyn bedde unde eyn kuſſin unde eyn ſlaphlaken unde eyn diſchlaken, tzwei bekkene unde eyne twelen. Vergl. bremiſch. Ritterrecht. Tit. 3. (bei (Pufendorf Obs. Tom. 4. adp. pag. 18.).

§. 337.

4. Erwerbung und Theilung der Erbschaft.

Nach der Rechtsparömie: »der Todte erbet den Lebendigen« (le mort saisit le vif) *a*) übertrug der Anfall einer Erbschaft die Rechte der Gewehre auf den Erben *b*), wovon die weitere Transmission derselben auch ohne geschehene Ergreifung des Besitzes *c*) eine Folge war. In Hinsicht eines Allodialnachlasses galten jedoch seit der Einführung des römischen Rechts dessen Grundsätze über die Erwerbung einer Erbschaft als gemeines Recht, und nur einzelne Particularrechte *d*) und die neuesten Gesetzbücher *e*) folgen hierin der älteren Regel. Auch bei der Theilung einer Erbschaft werden jetzt die Regeln des römischen Rechts

a) Schilter exercit. ad Pand. Ex. 15. §. 12. 13. Eisenhart Sprüchw. S. 327.

b) Sächs. Landr. B. 3. Art. 83. Swas man einem manne oder wibe gibt, daz suln sie besiczen dri tage. Swaz sie mit klage ir vorderen oder uffe sie geerbet wirt, des en dorfen sie nicht besiczen.

c) Die Vortheile des Innehabens dürfen jedoch mit den Rechten der Gewehre nicht verwechselt werden, und jene giengen keineswegs ohne Besitzergreifung über. Obwohl dies auch da, wo wie im Lehen oder Fideicommiß die alte Regel noch gilt, unterschieden zu werden pflegt (vergl. Runde deutsch. Privatr. §. 687.), wird doch jene von vielen mißverstanden. S. z. B. v. Cramer wetzl. Nebenst. Th. 72. Nr. 2. Vergl. J. F. Wahl an statuto, lege vel consuetudine effici — queat, ut sine corporali adprehensione possessio in heredem transeat. Gott. 1747. 4.

d) Stein Abh. des lüb. Rechts. Th. 2. §. 43 u. f.

e) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 9. §. 367—370. Oesterr. Gesetzb. Art. 537. Hier wird aber zur Besitzergreifung richterliche Autorität erfordert. Art. 797 u. f.

angewendet; die ältere deutſche Gewohnheit überließ dagegen dem älteren unter mehreren Miterben, die Theile zu beſtimmen und den jüngeren unter dieſen zuerſt zu wählen *f*), welches noch jetzt in dem particulären Rechte vorkommt *g*).

§. 338.

II. Erbfolge der Ehegatten *a*).

Auch wo die Beſtimmungen des römiſchen Rechts über die Erbfolge der Ehegatten nicht ſchon durch die Würkungen der Gütergemeinſchaft verändert werden, hat ſich in den meiſten deutſchen Ländern *b*) ein Erbrecht des überlebenden Ehegatten (portio statutaria), als Folge der Güterrechte der Eheleute nach älterem deutſchen Recht (§. 296—301.) erhalten. Den unmittelbaren Zuſammenhang mit jenem erkennt man noch ſehr häufig in den Gegenſtänden, welche dem Ueberlebenden aus dem Nachlaß zukommen, und

f) Sächſ. Landr. B. 3. Art. 29. Schwäb. Landr. Art. 270. Weichbild. Art. 26.

g) Vergl. Haubold ſächſ. Privatr. §. 355.

a) A. Kohl de success. conjugum (oben §. 307. Note b.). Stryck de succ. ab intest. Diss. 4. Cap. 3. F. G. Pestel de succ. inter conjuges ab intestato disquis. juris german. Rint. 1747. 4. Leyser sp. 424. 425. J. F. S. Boehmer de ratione decidendi controversias circa portionem statutariam. Hal. 1749. 4. A. F. H. Poſſe Abhandl. H. 2. Nr. 3. Hofmanns Eherecht. S. 388 u. f.

b) Auch nach den neueſten Geſetzbüchern; preuß. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 621 — 633. Oeſterr. Geſetzb. Art. 757 — 759. Eine Nachweiſung über die Beſchaffenheit der portio statutaria nach einzelnen Stadt- und Landrechten enthält Hofmanns Eherecht. S. 394 u. f.

den Bedingungen, unter welchen sie ihm gebühren; oft haben aber auch die Bestimmungen des römischen Rechts über die Vortheile der armen Wittwe *c*), die man generalisirt hat, diesem Erbrecht seine jetzige Gestalt gegeben. Es kann hieher alles gerechnet werden, was ein überlebender Ehegatte nach Particularrecht aus dem Vermögen des Verstorbenen erhält, sofern es nicht als unmittelbare Folge der Gütergemeinschaft betrachtet wird. Daher kann eine portio statutaria bei der particulären Gütergemeinschaft neben der Theilung des gemeinen Gutes vorkommen, und wo die allgemeine Gütergemeinschaft nur bei beerbten Ehen statt findet, kommt bei unbeerbten Ehen gewöhnlich ein Vortheil des überlebenden Ehegatten vor, den wir nach unseren heutigen Begriffen von der Gütergemeinschaft nur als portio statutaria behandeln können *c**). Das Institut umfaßt I. dem Gegenstande nach: 1. zuweilen bei kinderloser Ehe den ganzen Nachlaß des Verstorbenen *d*), welches die Paromie »längst Leib, längst Gut« ausdrückt *e*), wobei sich aber auch die Modification findet, daß der Ueberlebende mit Ascendenten eben sowohl als mit Kindern theilen muß, und nur den Seitenverwandten vorgeht *f*).

c) Nov. 53. Cap. 6. Nov. 117. Cap. 5.

*c**) S. z. B. Lüb. Stadtr. B. 2. Tit. 2. Art. 25.

d) Beispiele: Hofmann a. a. O. §. 131. S. 395. §. 172. 173. S. 498. Struben de jure villicor. Cap. 8. §. 5.

e) Pufendorf Observ. jur. univ. Tom. 2. Obs. 65. Tom. 3. Obs. 118. G. Mascov opusc. Vol. 2. nro. 4. J. C. K. Schröters Abhandl. Th. 2. S. 103 u. f. C. G. Knorre de usu paroemiae der letzte thut die Thür zu, in successione conjugum. Hal. 1741. 4. v. Bülow u. Hagemann Erört. B. 1. Nr. 61. B. 7. Nr. 32.

f) Z. B. v. Liebhaber Einleit. in d. herzogl. braunschweig. Landr.

2. Häufiger noch ist eine portio statutaria, die immer in einer pars quota des Nachlasses besteht *ff*); hierbei findet man oft, daß der Ueberlebende sein Vermögen in jenen einwerfen muß, aber auch das Recht hat unter Verzichtleistung auf jene Vortheile, es zurückzunehmen *g*). 3. In allen diesen Fällen ist häufig die Größe der portio statutaria verschieden, je nachdem Kinder oder andere Erben mit dem Ueberlebenden concurriren *h*), und neben jenen bekommt er sie zuweilen nur zu Nießbrauchsrecht. 4. Wo sie in gewissen Arten von Sachen besteht, sind dies meist errungene Güter *i*)

Th. 2. S. 223 u. f. Hofmann Eherecht. §. 169. S. 464. §. 171. S. 467.

ff) Preuß. Landr. u. Oestrr. Gesetzb. in den Note b. angeführten Stellen.

g) J. P. Streit an vidua, cui statuto ex suis et defuncti mariti bonis certa portio tribuitur, hanc possit repudiare et illata repetere. Erf. 1716. 4. C. F. Walch de collatione ad capiendam portionem statutariam necessaria (Opusc. Tom. 2. p. 223.). So die Wittwe nach sächsischem Recht und jeder Ehegatte nach märkischem. Ueber das erstere s. H. E. G. Schwabe Vergleichung der ehelichen Abintestaterbfolge nach römischen, gemeinsächsischen und churSächsischen Rechten. Hildburgh. 1784. 8. Haubold sächs. Privatr. §. 317 u. f. Ueber das letztere: C. G. Hoffman resp. J. S. Steyer diss. qua Constitutio Joachimi I. de successionibus a. 1527. lata illustratur. ed. 2. Berol. 1761. 4.

h) Mit den Kindern erhält der Ueberlebende oft Kindestheil. Vergl. z. B. Hofmann Eherecht. §. 132. S. 395. §. 267. S. 612. §. 270. S. 617.

i) Z. B. Hofmann §. 188. S. 494. §. 391. S. 682. Ob in diesem Fall, wo gewöhnlich neben dem Recht an der Errungenschaft oder einem Theil derselben auch noch andere Vortheile vorkommen, eine particuläre Gütergemeinschaft anzunehmen ist, muß die Regel oben §. 311. 3. entscheiden.

oder fahrende Habe *k*). 5. Neben dem Eigenthum, das der Ueberlebende an jenen oder einem Theil derselben erhält, aber auch neben einer Quote, kommt häufig ein Nießbrauch an dem übrigen vor *l*), und zuweilen beschränkt sich alles auf einen nießbräuchlichen Besitz am Nachlaß des Verstorbenen *m*). II. Die Natur der portio statutaria ist 1. in sofern einem Pflichttheil zu vergleichen, als sie in der Regel *n*) durch einen letzten Willen dem Ueberlebenden nicht mit Würksamkeit genommen oder geschmälert werden kann und daher entgegenstehende letztwillige Verfügungen für nicht geschrieben geachtet werden; doch findet man, daß ein Theil *o*), seltener das Ganze *p*),

k) Die der Ehemann nach gemeinem sächsischen Recht erhält. Vergl. Haubold sächs. Privatr. §. 320 u. f. Was nach mecklenburgischem Recht die adeliche Wittwe unter dem Namen der fräulichen Gerechtigkeit erhält, gehört ebenfalls hieher und ist wohl aus der Frauengerade entstanden. S. v. Kamptz mecklenburg. Civilr. Th. 2. S. 686.

l) Z. B. Hofmann a. a. O. §. 300. S. 679. §. 301. S. 682. §. 302. S. 686.

m) Vergl. Hofmann. §. 91. S. 317.

n) Das ältere Recht, aus welchem das Institut zu erklären ist, kannte nur einen Unterschied zwischen verdingten und unverdingten Ehen und bei den letzteren keine nachtheiligen letztwilligen Verfügungen. Merkwürdig ist, daß auch die Praxis von jeher den hieraus folgenden Grundsatz anerkannt hat. Vergl. Stryck de succ. ab int. Diss. 4. Cap. 3. §. 2 u. f. Hofmann Eherecht. §. 126. S. 387. G. J. F. Meister pract. Bemerkungen. B. 1. Nr. 5.

o) S. z. B. Weishaar würtemb. Privatr. Th. 1. §. 173. Vergl. Oesterr. Gesetzb. Art. 796. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 631—633.

p) Der bloße Vorbehalt einer Disposition in den Ehepacten entzieht

nur die Eigenſchaft einer Inteſtaterbportion hat. 2. Gleich dem Pflichttheil kann ſie aber nach manchen Geſetzen aus beſtimmten Enterbungsgründen entzogen werden *q*), und da ſie eine durch Tod aufgehobene Ehe vorausſetzt, ſo hat keiner der geſchiedenen Ehegatten ſie zu fordern *r*); wegen einer Beleidigung des Verſtorbenen, die einen Grund zur Eheſcheidung enthält und nicht verziehen iſt, können die Erben des Verſtorbenen vermöge ſeines muthmaßlichen Willens *s*) deren Auslieferung verweigern. 3. Durch Ehe-

ſie jedoch auch in dieſem Falle nicht. Struben rechtl. Bedenk. Th. 2. Nr. 100.

q) Z. B. würtemb. Landr. Th. 1. Tit. 19.

r) Arg. L. un. §. 1. D. unde vir et uxor (38, 11.). Stryck de succ. ab intest. Diss. 4. Cap. 1. §. 10. Den Schuldigen halten Viele auch bei einer separatio quoad thorum et mensam für ausgeſchloſſen, Stryck a. a. O. §. 11. Cramer wetzlar. Nebenſt. Th. 76. S. 115 u. f. Doch iſt dies wohl nur von der separatio perpetua, dann aber auch bei den Proteſtanten wenigſtens in Anſehung des ſchuldigen Ehegatten zu behaupten, da eine ſolche Gründe vorausſetzt, weshalb nach dem römiſchen Recht ein divortium ſtatt finden könnte, und in einem ſolchen Falle, nach Cap. 10. X. de consuetudine, der Schuldige von dem Vermögen des Unſchuldigen nichts erhalten ſoll. Vergl. öſterr. Geſetzb. Art. 759. S. aber ſächſ. Conſtit. P. 3. Const. 26., welche immer Gründe zu einer Eheſcheidung quoad vinculum fordern. Vergl. Haubold a. a. O. §. 82. Note h. Von einer separatio perpetua, welche bei den Katholiken der Eheſcheidung quoad vinculum in Hinſicht der Würkungen auf das Vermögen gleich ſteht, iſt aber der Fall zu unterſcheiden, wo den Eheleuten bis zu künftiger Ausſöhnung getrennt zu leben verſtattet wird. S. Neues Archiv der preuß. Geſetzgeb. B. 1. H. 2. S. 117 — 121. Reiffenstuel ius canonicum univ. L. 4. Tit. 19. Nro. 30. 56.

s) Stryck a. a. O. §. 14. Const. Sax. P. 3. Const. 26. P. 4.

pacten, in welchen ohne Vorbehalt über die Erbfolge der Ehegatten verfügt wird *t*), entsagen ihr die Ehegatten stillschweigend *u*); doch ist Entsagung auch nach eingegangener Ehe *v*) zulässig und liegt ebenfalls in der Einwilligung in eine testamentarische Verfügung *w*), daher auch in der Errichtung eines testamenti simultanei, und, den Umständen nach, in der Anerkennung eines vorhandenen ohne jene errichteten Testaments *x*). 4. Zur Bezahlung der Schulden concurrirt der Ueberlebende stets, wenn er eine Vermögensquote, oder die Errungenschaft und Fahrniß ganz oder

Const. 21. Haubold a. a. O. §. 319. J. Rave de jure circa bona conjugum non facto divortio, nec reconciliatione secuta. Jen. 1766. 4. Vergl. aber preuß. Landr. Th. 2. Tit. 1. §. 632.

t) C. F. Walch de renunciatione portionis statutariae tacita (Opusc. Tom. 2. pag. 232.). Pufendorf Obs. Tom. 4. Obs. 53. Vergl. Note n.

u) Vergl. jedoch Pütter Rechtsfälle. B. 2. Th. 2. Nr. 209. und Hofmanns Eherecht. §. 91.

v) Die Nothwendigkeit einer eidlichen Entsagung, welche Leyser spec. 425. med. 4. behauptet, beruht auf einer falschen Theorie von den Erbverträgen, und das Erforderniß eines besonderen Vorhalts in Hinsicht der Frau, sofern die Entsagung eine ausdrückliche und hinreichend bestimmte ist, ebenfalls auf unrichtigen Voraussetzungen. Vergl. G. P. v. Bülow Abhandlungen über einzelne Materien des bürgerlich. Rechts (Braunschw. 1818. 8.). Th. 2. S. 58 u. f.

w) Carpzov Defin. for. P. 3. Const. 7. def. 14. Hofmann Eher. §. 126. A. M. ist Leyser spec. 425. med. 8. Ueber die Nothwendigkeit der Zuziehung eines Geschlechtsvormundes s. Berger oecon. jur. L. 2. Tit. 4. th. 45. not. 4.

x) Leyser spec. 425. med. 5 — 7. Hofmanns Eherecht. §. 91.

zum Theil erhält *y*), woraus jedoch noch nicht folgt, daß er durchaus als Miterbe im römischen Sinn zu behandeln sey *z*). 5. Nach welchen Regeln sich die Erwerbung der portio statutaria richte, ist sehr bestritten, daher auch ihre Transmission, wenn sie noch nicht agnoscirt ist *aa*); da aber das ältere Recht den Ueberlebenden ohne Zweifel als Erben behandelte, so ist wohl die Analogie in sofern für die Anwendung der Regeln von der Erwerbung einer Erbschaft *bb*). 6. Durch Eingehung einer zweiten Ehe verliert der Ueberlebende das einmal erlangte Eigenthum in der Regel nicht *cc*), wiewohl die Vortheile des Nießbrauchs nach den Statuten mit jener zuweilen aufhören.

y) Vergl. oben §. 332. Ueber das sächsische Recht s. Haubold §. 323. Vergl. Posse a. a. O. S. 205.

z) Posse a. a. O. S. 197 u. f. Mevius ad jus Lubec. P. 2. Tit. 2. Art. 12. nro. 239 u. f. Hieraus folgt von selbst, daß der überlebende Ehegatte die Schulden nicht aus seinem eigenen Vermögen zu bezahlen braucht, aber auch daß es nicht gleichgültig ist, ob ihm die portio statutaria als Erbtheil hinterlassen ist, und er das Testament agnoscirt und sie als Erbtheil erworben hat.

aa) Pufendorf Observ. Tom. 3. Obs. 177. Tom. 4. Obs. 167. Mevius ad jus Lubec. a. a. O. nro. 345 u. f. J. E. B. Emminghaus Erörter. der Frage, in wiefern die noch nicht anerkannte statutarische Portion auf die Erben übergehe. Weimar 1784. 8.

bb) Ueber die Agnition, im Fall der Ueberlebende die ganze Vermögensmasse theilen kann, s. aber Stryck a. a. O. §. 31.

cc) G. H. Ayrer de portione statutaria poenis secundarum nuptiarum haud obnoxia. Gott. 1756. 4.

§. 339.

III. Successio extraordinaria.

Erblose Güter fielen nach älterem Recht an den (vom König belehnten) Richter *a*), späterhin daher an die Landesherrn, welchen auch bald das jus fisci zu Theil wurde *b*); nur haben hie und da Landsassen dieses als ein besonderes Hoheitsrecht erworben *c*). Dem Fiscus gehen jedoch auch in Deutschland die im römischen Recht privilegirten Personen vor, und ähnliche Privilegien kennt auch das deutsche Particularrecht *d*).

Drittes Kapitel.

Erbverträge.

Stryck de succ. ab int. Diss. 8. J. F. Rivinus de pactis successoriis. Lips. 1730. 4. J. H. Boehmer exercitat. ad Pand. Tom. 2. p. 403. Leyser sp. 43. 44. Kreitmair zu Cod. Bav. civ. P. 3. Cap. 11. A. F. Hebenstreit vindiciae valoris pactorum successoriorum — adversus errores interpretum. Erf. 1763. 4. C. W. Paetz Comm. successione per pactum promissa, quatenus promittenti facultas inter vivos disponendi ademta sit. Gott. 1801. 4. J. Linde de successione Germanica, inprimis pactitia. Bonn. 1820. Hasse über Erbvertrag, Vertrag über eine fremde Erbschaft, Schenkung

a) Sächsisch. Landr. B. 1. Art. 28. 29. B. 3. Art. 80. Vergl. Struben rechtl. Bed. B. 2. Nr. 74. Grimm Rechtsalterth. S. 483.

b) Vergl. Rechtsgesch. §. 534. Note k.

c) G. H. Ayrer de jure occupandi bona vacantia. Gotting. 1740. 4. Pufendorf Obs. Tom. 3. Obs. 14.

d) Vergl. z. B. Haubold sächs. Privatr. §. 313.

Todeshalber und wechselseitiges Testament; im Rheinischen Museum für Jurisprudenz. Jahrg. 2. Heft 2. S. 149 u. f. 1828. 8. H. 3. S. 300. Jahrg. 3. 1829. H. 1. S. 1. H. 2. S. 239. H. 3. S. 371. H. 4. S. 490. Die Lehre von den Erbverträgen von G. Beseler. Th. 1. Göttingen 1835.

§. 340.

A. Erbverträge und deren Gültigkeit im Allgemeinen.

1. Begriff und Arten *a*).

Erbverträge im eigentlichen Sinn haben den künftigen Nachlaß einer noch lebenden Person oder einzelne Bestandtheile desselben zum Gegenstand, und können an diesen entweder ein Recht gewähren (pacta successoria affirmativa) oder entziehen (p. s. negativa s. renunciativa). Der Nachlaß, über welchen verfügt wird, kann entweder der an einen Paciscenten künftig fallende eines Dritten, oder das Vermögen der Contrahenten seyn; die Verfügung selbst aber bei den affirmativen den Contrahenten ein Erbrecht einräumen (pacta succ. acquisitiva), oder ein schon bestehendes in ein vertragsmäßiges verwandeln (conservativa), oder zu Gunsten eines Dritten festsetzen, daß ihm die Erbschaft der Contrahenten oder einer andern Person durch einen der ersteren zufallen soll (pacta succ. dispositiva *b*) s. restitutiva).

§. 341.

2. Gültigkeit der Erbverträge nach deutschem Recht.

Die Erbverträge in der Gestalt, in welcher sie das deutsche Recht von jeher kannte (§. 342.), waren bei Ein-

a) Vergl. Hebenstreit a. a. O. §. 11 u. f.

b) Die Benennung pacta dispositiva beschränken jedoch Einige auf die Verträge über die Erbschaft eines Dritten.

führung des römischen Rechts eine zu sehr eingewurzelte allgemeine Gewohnheit, als daß dessen Bestimmungen ihren Gebrauch hätten verdrängen können *a*). Aengstliche Anhänglichkeit an diese verleitete zwar bis gegen das Ende des 17ten Jahrhunderts die deutschen Juristen, ihre Gültigkeit nur als eine Ausnahme von der Regel des römischen Rechts bei einzelnen Arten derselben *b*) zugeben zu wollen; in der That aber umfaßten schon zu jener Zeit diese Ausnahmen alle Arten, die würklich im Gebrauch waren, und eine richtigere Einsicht in die Bedeutung deutscher Rechtsgewohnheiten hat es seitdem zur entschiedenen Praxis gemacht *c*), daß alle Arten von Erbverträgen *d*) die Vermuthung der Gültigkeit für sich haben. Diese Regel leidet auch durch das particuläre Recht nur selten eine Ausnahme *e*), wenn sich gleich bezweifeln läßt,

a) Vergl. Rechtsgesch. §. 455. 571.

b) Gail pract. observ. Lib. 2. Obs. 125 — 127. Mevius ad jus Lubec. P. 2. Tit. 1. ad rubr. nro. 15. u. nro. 60 u. f. Der letzte Vertheidiger dieser Ansichten ist: C. W. Strecker de doctrina successionis pactitiae ejusque usu et abusu. Erf. 1738. 4.

c) Hebenstreit a. a. O. §. 56. 62 u. f. Westphal deutsches Privatr. Th. 2. Abh. 71. Struben Nebenstunden. Th. 5. Abh. 52. §. 21. G. C. Voigt Abhandl. S. 83 u. f. Pütters Rechtsfälle. B. 3. Th. 1. S. 219 u. f. Thibaut System des Pandectenrechts. §. 678.

d) Daher auch die pacta de hereditate tertii ohne die Beschränkung der L. ult. C. de pactis (2, 3.). T. J. Reinhard de pacto de hereditate tertii ignorantis bonis moribus non refragante. Erf. 1718. 4. Hebenstreit a. a. O. §. 62 u. f. Thibaut a. a. O. Anderer Meinung ist Hasse a. a. O. S. 228 u. f.

e) Beispiele von Beschränkung der Gültigkeit der Erbverträge ent-

ob alle Arten von Erbverträgen, durch welche eine successio universalis im römischen Sinn zugesichert wird, eine so allgemeine Begünstigung verdienen.

§. 342.

B. Verträge, durch welche ein Erbrecht entsteht. 1. Form derselben *a*).

Das ältere deutsche Recht hatte für die Zusicherung, sowohl des ganzen Vermögens als einzelner Güter, auf den Todesfall, die nehmliche Form wie für Veräußerungen des echten Eigenthums (§. 174.) *b*); der häufigere Gebrauch dieser Geschäfte, zu dem Zweck, einem Andern das ganze Vermögen »zu verschaffen«, führte allmälig dazu, sich mit einer Urkunde (Handfeste) zu begnügen *c*), die

hält: Frankfurter Reform. Th. 3. Tit. 2. §. 4. 5. vergl. aber Th. 3. Tit. 10. Oesterr. Gesetzb. Art. 602. vergl. aber Art. 627. S. hingegen Cod. Bavar. civil. Th. 3. Cap. 11. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 12. §. 617 u. f. Th. 2. Tit. 1. §. 434 u. f.

a) Vergl. Rechtsgesch. §. 59. 374. 455. 571. Paetz a. a. O. §. 3 — 5.

b) L. Longob. L. 2. Tit. 15. Cap. 2. Si quis res suas alii *thingaverit* et dixerit in ipso *thinx* lidolaip, id est quod in die obitus sui reliquerit. Vergl. L. Salica. tit. 48. (Pact. 49.). Capitul. 4. a. 803. Cap. 7. Qui filios non habuerit et alium quemlibet heredem facere sibi voluerit, coram rege vel comite et Scabiniis vel missis dominicis qui tunc ad justitias faciendas in provincia fuerint ordinati, traditionem faciat.

c) Sächs. Landr. B. 2. Art. 30. Swer so ime erbe zu sagt nicht von sibbe halben den von gelobedes halben, daz habe man vor unrecht. man en muge gezeugen daz daz gelobede vor gerichte gestetiget sie. Schwäb. Landr. Art. 311. Ist aber das eyn man eynem frewnde gutt schaffen will nach seinem Tode. wil er im

wohl ursprünglich immer eine gerichtliche war *d*). Daß ein Versprechen in jeder Form zu irgend einer Zeit die Würkungen eines Erbvertrags gehabt habe, ist hingegen unerweislich. Daher läßt sich auch für das heutige Recht nur behaupten, daß ein schriftlicher Erbvertrag würksam sey *e*), wo das particuläre Recht nicht eine besondere Form vorschreibt, in welchem besonders das Erforderniß der gerichtlichen Bestätigung sehr häufig ist *f*). Auch erfordern

das sicher machen, er sol im geschrifft darüber geben eyn hantfeste. — Wil aber er ine es stät machen, so sez im einen zinß darauf. damit hat er die gewer daran.

d) Vergl. Rechtsgesch. §. 463. Note g.

e) Nach der Meinung der meisten, die sich aber auf nichts gründet als auf die Voraussetzung, daß im deutschen Recht nie auf die Form der Verträge ein Gewicht gelegt worden sey, soll ein Erbvertrag ohne alle Förmlichkeit gelten. Westphal deutsch. Privatr. Th. 2. Abh. 71. §. 1. Runde deutsch. Privatr. §. 660. Einen Gebrauch, nach welchem Erbverträge in jeder Form gültig seyen, nimmt Hasse a. a. O. S. 209. an, jedoch ohne einen Beweis dafür beizubringen. Jedoch meint er, er würde sich als Richter nicht leicht entschließen, »eine vor wenigen vielleicht nur zufällig hinhorchenden Zeugen getroffene Abrede« für einen vollzogenen Erbvertrag zu erkennen. — Mit dieser Beschränkung, obwohl sie auf einem ganz anderen, bei jedem mündlichen Vertrag, wo über die Perfection gestritten wird, anwendbaren Argument beruht, fällt allerdings viel von dem Bedenklichen der Lehre weg, und sie mag wenigstens in einzelnen Fällen über die Schwierigkeiten hinweghelfen, welche aus dem Mangel entscheidender Particulargesetze entspringen.

f) Vergl. preuß. Landr. Th. 1. Tit. 12. §. 621. Cod. Bav. civ. P. 1. Cap. 6. §. 29. nro. 3. P. 3. Cap. 11. §. 1. nro. 10. (jedoch mit einer Ausnahme in Rücksicht der Siegelmäßigen). Das österreich. Gesetzb. Art. 1219. hat die Erfordernisse eines schriftlichen Testaments. — Manche Gesetze haben nur für ein-

manche Erbverträge wegen ihres Inhalts eine besondere Form. — Ueber die Form, welche der schriftliche Vertrag haben muß, entscheiden die allgemeinen Regeln (§. 94.).

§. 343.

2. Befugniß Erbverträge zu errichten, und Erfordernisse der Einwilligung.

I. Wer durch einen Erbvertrag Anderen Rechte auf sein Vermögen einräumen will, muß sowohl die Befugniß haben, über dieses auf den Todesfall zu verfügen, als überhaupt in dessen Veräußerung unbeschränkt seyn (vergl. §. 344.); Minderjährige können daher eine solche Verfügung nicht ohne Zustimmung ihres Vormundes und gerichtliches Decret treffen, bei Kindern unter väterlicher Gewalt steht aber jener das römische Institut der Testamentifaction wohl nicht im Wege, sofern sie nur in der Veräußerung unbeschränkt sind *a*). II. Wer Notherben hat, kann zwar durch einen Erbvertrag den Pflichttheil derselben nicht schmälern; da aber die Bestimmungen des römischen Rechts über die Art, wie er jenen im Testament hinterlassen werden muß, und die Folgen ihrer Präterition in diesem, auf Erbverträge nicht anwendbar sind *b*), so steht jeder Art der Notherben nie mehr als eine Klage auf den Pflichttheil und

zelne Arten von Erbverträgen besondere Erfordernisse. Vergl. Weishaar würtemb. Privatr. §. 793. Ueber das sächs. Recht s. Haubold sächs. Privatr. §. 333.

a) Vergl. Kreitmair zum Cod. Bav. civ. P. 3. Tit. 11. §. 1. nro. 6. lit. h. Die neueren Gesetzgebungen haben hier verschiedene Ansichten. Oesterreich. Gesetzb. Art. 1250. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 12. §. 618. 619.

b) Vergl. Paetz a. a. O. §. 9.

dessen Ergänzung gegen den Vertragserben zu *c*). III. Die Erfordernisse der Einwilligung und die Folgen ihrer Mängel können nur nach den Regeln von Verträgen beurtheilt werden, welche mithin auch über die Folgen eines Irrthums in den Beweggründen und einer unmöglichen Bedingung entscheiden *d*). Zum Wesen eines Erbvertrags gehört, daß der Nachlaß oder ein Theil desselben *e*) einem der Contrahenten oder einem Dritten durch den Vertrag selbst zugesichert werde; das Versprechen, eine Person zum Erben einzusetzen *f*), oder ein errichtetes Testament nicht zu ändern *g*), kann hingegen für keinen Erbvertrag gehalten werden. IV. Nicht jeder Erbvertrag zu Gunsten eines Dritten kann für würksam gehalten werden, da auch das

c) Reinhard ad Christinaei decis. Vol. 4. Obs. 68. nro. 6. C. L. Runde von der Leibzucht. Th. 2. §. 67. §. 506 u. f. A. M. sind: Pufendorf Obs. Tom. 3. Obs. 23. J. H. Mayer an et quatenus principia juris Romani de successione necessaria etiam ad pacta successoria applicari possint. Gott. 1805. 4.

d) Vergl. Kreitmair a. a. O. Nr. 4. lit. a.

e) Vergl. Glück v. d. Intestaterbfolge. §. 8. a. E.

f) S. Kreitmair a. a. O. lit. b., wo jedoch der Satz aus unrichtigen Prämissen abgeleitet wird. Eben daher läßt sich die Ausnahme schwerlich rechtfertigen, welche Leyser spec. 377. med. 6—8. behauptet.

g) Auch hier geht die Praxis zu weit. Vergl. Leyser spec. 43. med. 6. 7. Etwas anderes ist die Verwandlung des Inhalts eines bereits errichteten Testaments in einen Vertrag, oder die bei einer gegenseitigen Erbeseinsetzung erklärte Absicht, daß sie unwiderruflich seyn soll, die einen Erbvertrag begründet, auch wenn sie die Form eines Testaments hat. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 4. Nr. 29. Aber eine andere Frage ist, ob diese Absicht vermuthet werden könne; s. unten §. 347.

deutsche Recht keineswegs Verträge zu Gunsten eines Dritten allgemein als gültig anerkennt; es giebt aber einzelne Arten von Erbverträgen, welche, ohne die Einwilligung des Dritten zu erfordern, der Gewohnheit nach für würksam gehalten werden müssen. Dahin gehört das Versprechen, eine von dem andern Contrahenten erhaltene Erbschaft einem Dritten zu restituiren (pacta successoria devolutiva) *h*), und der Vertrag, durch welchen ein Familienfideicommiß errichtet wird *i*).

§. 344.

3. Würkung dieser Verträge *a*).

Die Regeln des älteren Rechts über die dem Vertragserben zustehenden Rechte, beruhten auf dem Princip, daß jener durch die Aufnahme in das Gesammteigenthum (§. 342.) die Rechte des nächstgesippten Erben erhalte *b*); seitdem aber die Erbfolge überhaupt als successio universalis behandelt wird, müssen sie zugleich aus der Natur der letzteren beurtheilt werden. I. Sofern eine einzelne Sache der Gegenstand des Vertrags ist, überträgt er auch noch jetzt ein sofort würksames Recht an dieser selbst, kraft dessen der Vertragserbe das Eigenthum mit dem Tode des Erblassers erwirbt, und sie daher von jedem Dritten

h) Vergl. Stryck de succ. ab intest. Diss. 8. Cap. 9.

i) S. unten das siebente Kapitel.

a) S. besonders Kreitmair zum Cod. Bav. civ. a. a. O. Nr. 6. und Paetz a. a. O. §. 7 u. f.

b) L. Longob. Lib. 2. Tit. 15. Cap. 2. Vergl. Rechtsgesch. §. 455. Note g.

vindiciren kann *c*); für Schulden haftet ein solcher Vertragserbe nur, sofern sie vor dem Erbvertrage contrahirt sind und das übrige Vermögen nicht hinreicht *d*). II. Verträge, welche den ganzen Nachlaß oder einen quoten Theil desselben einem Andern zusichern, ihrer Natur nach aber keineswegs ein gegenseitiges Erbrecht voraussetzen, verschaffen zwar ein unwiderrufliches und in sofern ebenfalls sogleich würksames Recht auf jenen Gegenstand, beschränken aber, selbst in Rücksicht der unbeweglichen Sachen, heutzutage den Besitzer in der Veräußerung unter Lebendigen *e*) nicht, wenn deren Unveräußerlichkeit nicht zugleich

c) Stryck de success. ab int. Diss. 8. Cap. 7. §. 30. 31. 49. Kreitmair a. a. O. lit. a. H. B. Jaup de valore et efficacia pactorum seu statutorum familiarum illustrium — intuitu tertii — Giess. 1792. §. 16. Daß wir diesen Grundsatz ohne die Form der Uebertragung des Gesammteigenthums anwenden, hat wohl kein Bedenken, s. Paetz a. a. O. §. 7. Allein wo eine gerichtliche Handlung zur Erwerbung eines Rechts an unbeweglichen Sachen gehört (§. 175.), muß jene gewiß auch als Bedingung einer solchen Würksamkeit eines Erbvertrags betrachtet werden. Vergl. sächs. Decis. von 1746. Nr. 13. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 4. §. 61.

d) Berger oecon. jur. Lib. 1. Tit. 3. Th. 11. F. C. Harpprecht de fideicommisso conventionali. (Diss. Vol. 2.). th. 46.

e) Wohl aber in jeder Verfügung auf den Todesfall. Paetz §. 12. Sächs. Decis. a. a. O. Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 12. §. 627. Das Recht, bis auf ein Zwanzigtheil des Nachlasses Vermächtnisse zu errichten, welches hier §. 628. dem Erblasser gestattet wird, kann nur als eine Abweichung von der Natur des Erbvertrags betrachtet, und noch viel weniger die Analogie der Testamentserben in Hinsicht der Vermächtnisse hieher gezogen werden.

besonders festgesetzt ist *f*). Durch diesen Grundsatz wird zwar der Widerspruch des Vertragserben gegen Veräußerungen dieser Art, wenn sie in der Absicht sein Recht zu vereiteln unternommen werden, so wie auch seine Befugniß allenfalls auf Prodigalitätserklärung anzutragen *g*) nicht ausgeschlossen, und jener kann nach den Umständen Verbot der Veräußerung oder Revocation derselben nach der Erwerbung der Erbschaft zur Folge haben *h*). Durch den Tod des Erblassers wird das Erbrecht des Vertragserben nicht erst erworben, sondern nur unbedingt; es wird daher, wenn der letztere jenen nur erlebt hat, stets auch auf dessen Erben transmittirt *i*). Hingegen hängt es von der Absicht der Contrahenten ab, ob nach dem Tode des zunächst zur Erbschaft berufenen vor dem Erblasser, die Erben des ersteren an dessen Stelle treten *k*); bei manchen Arten von Erbverträgen liegt dies indessen schon in deren Natur. Der Vertragserbe, wenn er sich der Erbschaft nicht enthält, ist übrigens als successor universalis zu behan-

f) Sächs. Decis. a. a. O. Preuß. Landr. a. a. O. §. 624. Paetz §. 13.

g) Preuß. Landr. a. a. O. §. 625.

h) Paetz a. a. O. §. 14 — 16. Das alte deutsche Recht wußte nichts von den Schwierigkeiten, welche die Anwendung dieser Grundsätze (freilich auch bei der donatio inofficiosa) hat, da die Rechte des Erben nach jenem, sobald nicht von der Veräußerung beweglicher Sachen die Rede war, sehr genau bestimmt waren.

i) Kreitmair zum Cod. Bav. civ. Th. 3. Cap. 1. §. 8. Nr. 14. Cap. 11. a. a. O. Paetz a. a. O. §. 9.

k) v. Bülow u. Hagemann Erört. B. 4. Nr. 71. (wo sich auch die vollständige Litteratur über diese bestrittene Frage findet).

deln und hat alle petitorische und possessorische Rechtsmittel, welche diesem zustehen *l*).

§. 345.

4. Aufhebung eines Erbvertrags.

Außer der Aufhebung eines Erbvertrags durch Einwilligung beider Theile und durch eine in integrum restitutio, die hier nach den allgemeinen Regeln zu beurtheilen ist, zählen Einige auch das Recht, wegen Undankbarkeit, aus Gründen, welche bei der Schenkung dazu berechtigen, und wegen nachgeborener Kinder ihn aufzurufen, zu den allgemeinen Aufhebungsgründen *a*). Das erstere läßt sich bei einseitigen Erbverträgen vielleicht vertheidigen, für das letztere hingegen giebt es keinen Grund *b*).

§. 346.

5. Einzelne Arten. I. Erbverbrüderung *a**).

Die besonders bei dem hohen Adel vorkommenden Erbverbrüderungen (pacta confraternitatis) setzen verschiedene Geschlechter in Hinsicht des Erbrechts in das Verhältniß,

l) Kreitmair a. a. O. Cap. 11. Nr. 6. Stryck de succ. ab int. Diss. 8. Cap. 5. §. 33 u. f. Leyser spec. 43. med. 5.

a) Vergl. Kreitmair a. a. O. §. 1. Nr. 7.

b) S. jedoch unten §. 347.

*a**) Stryck de succ. ab int. Diss. 8. Cap. 7. J. P. Streit de pacto confraternitatis. Erf. 1718. 4. W. A. Rudloff de pactis successoriis illustrium — speciatim — confraternitatis. Bützow. 1770. 4. Moser Familienstaatsrecht. Th. 1. S. 969. P. Haselberg prol. de pactis confraternitatis. Gott. 1787. 4. Paetz a. a. O. §. 22 u. f.

welches unter Nachkommen eines gemeinschaftlichen Stammvaters statt findet; die im Mittelalter sehr gewöhnlichen Erbeinigungen *b*), welche sich auch auf jedes andere Rechtsverhältniß beziehen können, haben zu ihrer Eingehung häufig Veranlassung gegeben *c*). Das durch Erbverbrüderung festgesetzte Erbrecht, ist seiner Natur nach gegenseitig und auf die Nachkommen der Contrahenten ausgedehnt, und beschränkt gewöhnlich die Veräußerlichkeit der Güter, welche es zum Gegenstand hat. Ueber die Ordnung, nach welcher Erbverbrüderte nach dem Abgang des erbverbrüderten Geschlechts zur Succession berufen werden, entscheidet meistens nicht der Abstand von dem fingirten Stammvater, wie es sonst die Natur der Erbfolge mit sich bringen würde, sondern die Hausverfassung oder der Vertrag selbst.

§. 347.

II. Erbverträge unter Eheleuten *a*).

Ehestiftungen, in welchen sich Eheleute ein Erbrecht zusichern, gehören zu den ältesten Erbverträgen, durch welche ohne die Form einer Aufnahme in das Gesammteigenthum

b) J. D. Kind de unionibus hereditariis. Lips. 1785. 4.

c) Ueber die Ganerbschaften und Burgmannschaften, die bei Gelegenheit der Erbverbrüderungen erwähnt zu werden pflegen, die aber mehr zur Lehre vom Gesammteigenthum gehören, vergl. oben §. 169. Note a. u. Stryck succ. ab int. Diss. 8. Cap. 8. Estor kleine Schrift. St. 6. S. 367. St. 7. S. 395 u. f. St. 8. S. 656 u. f. St. 11. S. 399.

a) Stryck de succ. ab int. Diss. 8. Cap. 5. S. F. Willenberg de pactis antenuptialibus. Gedan. 1727. 4. A. L. Hombergk de origine atque indole distinctionis pactorum dotalium in simplicia et mixta eorumque recta interpretatione. Marb. 1749. 4.

zu beobachten, eine successio universalis begründet wurde *b*). Aus Anhänglichkeit an das römische Recht wurden sie eine Zeitlang in einzelnen Statuten als letzte Willensordnungen behandelt *c*), und dadurch entstand, als richtigere Ansichten über die Bedeutung der Erbverträge überhaupt verbreitet wurden, die Theorie, daß gegenseitige Verfügungen über die Erbfolge, besonders unter Ehegatten, auch nach Art eines letzten Willens eingegangen werden könnten (pacta dotalia mixta), dann aber widerruflich seyen und auch die Form eines Testaments oder einer donatio mortis causa haben müßten *d*). Indessen kann 1. nicht bezweifelt werden, daß auch da, wo die Gesetze den in Eheverträgen enthaltenen Verabredungen über die Erbfolge die Eigenschaft einer widerruflichen letzten Willensordnung beilegen, dieses die Würksamkeit der erklärten Absicht der Contrahenten einen wahren Erbvertrag (pacta dotalia simplicia) einzugehen doch nicht hindern könne *e*), wofern nur einem solchen die verbindende Kraft nicht ausdrücklich entzogen ist *f*). Auf der andern Seite kann 2., wo dergleichen Gesetze fehlen, dennoch die Zulässigkeit eines solchen nach den Regeln der letzten Willensordnungen eingerichteten Geschäfts nicht bestritten werden; noch vielweniger ist daher, selbst

b) S. Rechtsgesch. §. 451. 455.

c) Vergl. Rechtsgesch. §. 455. Note a. Frankfurt. Reform. Th. 3. Tit. 2. §. 4. 5. Solmsische L. O. Th. 2. Tit. 18. §. 6. 7.

d) Dieser Theorie folgt z. B. die anhaltische Landes- u. Proceß-Ordn. Tit. 36. Vergl. Stryck a. a. O. §. 3. Kreitmair zum Cod. Bav. civ. Th. 3. Cap. 11. §. 1. Nr. 5.

e) Struben rechtl. Bed. Th. 2. Nr. 63.

f) Z. B. Frankfurt. Reform. a. a. O. Vergl. Orths Anmerk. 2te Forts. S. 16.

gegenseitige Testamente der Eheleute schlechthin als Erbverträge zu behandeln, wofern nicht ausdrücklich das Gegentheil festgesetzt sey *g*), schwerlich ein hinreichender Grund vorhanden, sondern nur die Absicht der Contrahenten muß über die wahre Bedeutung aller solcher Geschäfte entscheiden *h*). Bei Ehestiftungen unter Eheleuten ist es auch als stillschweigende Bedingung zu betrachten, daß sie für den Fall einer zur Zeit der Trennung kinderlosen Ehe eingegangen sind (»Kinderzeugen bricht Ehestiftung«) *i*), und die Ehescheidung hebt ihre Würkungen gleichfalls auf *k*). — Der Inhalt der Ehestiftungen (Ehezärter, Heirathsnotul), welcher sich nicht auf die Erbfolge bezieht, wird übrigens nach römischem Recht beurtheilt; auch gehören jene oft zu den Geschäften, welche besonders bei den unteren Ständen gerichtliche Bestätigung erfordern *l*).

§. 348.

III. Einkindschaft *a*).

Die Vorschrift vieler Statuten, daß ein überlebender Ehegatte den mit seinen Kindern fortgesetzten Beisitz in

g) v. Bülow u. Hagemann Erörter. Th. 4. Nr. 29.

h) Leyser sp. 43. med. 7. sp. 44. med. 1. 2. sp. 308. sp. 359. med. 11.

i) Stryck a. a. O. §. 42. Vergl. J. F. Eisenhart de pactis dotalibus ob supervenientiam liberorum haud tollendis (Opusc. nro. 14.).

k) Cap. 4. X. de donat. inter V. et U. (4, 20). Andere beschränken dies bloß auf den schuldigen Theil. Stryck a. a. O. §. 44. 45.

l) Leyser spec. 310.

a) Stryck de success. ab int. Diss. 8. Cap. 6. Pufendorf

allen Gütern (§. 297.) bei Eingehung einer zweiten Ehe aufheben und abtheilen müsse, welche bei verschiedenen Arten der ehelichen Güterverhältnisse vorkommt, hat Veranlassung gegeben, daß man die Fortdauer des bisherigen Güterverhältnisses in einer zweiten Ehe vertragsweise möglich zu machen gesucht hat *b*). Dadurch ist eine besondere Art der Erbverträge üblich geworden, welche unter dem Namen der Einkindschaft (unio prolium) begriffen werden, deren Natur aber theils durch die jedesmalige Beschaffenheit der ehelichen Güterverhältnisse, theils durch besondere Gesetze *c*) verschiedenartig be-

Obs. jur. univ. Tom. 1. Obs. 200. Tom. 3. Obs. 114. Tom. 4. Obs. 191. W. G. Tafinger über die Lehre von der Einkindschaft. Nürnb. 1785. 8. Danz Comm. zu Runde. Th. 8. S. 137 u. f. C. L. Hertel über die Einkindschaft — mit Rücksicht auf die Bestimmungen des preuß. Landr. Gießen 1818. 8.

b) Vergl. Rechtsgesch. §. 370 a. E. §. 572. S. z. B. die bei Danz a. a. O. S. 172. excerpirte Stelle der fränkischen Landesgebräuche von 1536.; auf eben diesem Grunde beruht auch die durch die bambergischen Gewohnheiten eingeführte Regel, daß die Gütergemeinschaft und Vereinkindschaftung stillschweigend entstehe, wenn die Auseinandersetzung vor eingegangener zweiter Ehe nicht erfolgt ist. S. Danz a. a. O. S. 183.

c) Einige der wichtigsten sind: Mainzische Untergerichtsordn. von 1534. (bei Abr. Saur fasciculus ordinis judiciarii. Francof. 1589. fol. p. 14.). Mainz. Landr. von 1755. Tit. 2. Würtemb. Landr. Th. 3. Tit. 9. Pfälz. Landr. Th. 2. Tit. 25. Solmsische L. O. Th. 2. Tit. 20. Fränkische Landger. O. Th. 3. Tit. 108 u. f. Frankfurt. Reform. Th. 3. Tit. 10. Bamberg. Landr. Th. 2. Kap. 1. Vergl. G. M. Webers Grundsätze des bamb. Landr. Th. 1. Abth. 2. S. 89 u. f. Landesordn. der Oberpfalz. Th. 1. Tit. 26. Vergl. Kreitmair zum Cod. Bav. civ. Th. 1. Cap. 5. §. 12. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 2. §. 717 — 752.

stimmt wird, welche über die Würkung solcher Verträge nicht immer nach dem Herkommen, sondern oft nach einer willkührlich aufgefaßten Ansicht von ihrer Bedeutung, allgemeine Regeln aufgestellt haben; das leitende Princip ist hierbei besonders gewesen, daß die Einkindschaft der Adoption analog sey *d*). I. Das Wesen der Einkindschaft besteht im Allgemeinen darin, daß Stiefkinder zu den Stiefeltern in Beziehung auf das Güterverhältniß unter den Eltern selbst und in Beziehung auf die Erbfolge, vertragsweise in das rechtliche Verhältniß eigener Kinder gesetzt werden *e*). Der Vertrag muß in der Regel ausdrücklich und unter gerichtlicher Bestätigung *f*) geschlossen werden, und setzt die Einwilligung der Eltern und der Kinder oder ihrer Vormünder voraus; doch genügt zuweilen die Einwilligung der ersteren unter Zuziehung der nächsten Freunde *g*). Der gerichtlichen Bestätigung muß eine Untersuchung vorausgehen, ob die Rechte der Kinder durch die beabsichtigte Veränderung ihres Verhältnisses nicht beeinträchtigt werden, wobei dann jene zunächst von den bestehenden ehelichen Güterverhältnissen und dem Anspruch der Kinder auf den Pflichttheil abhängen *h*). Die der Absicht des Vertrags auf Gleichstellung der Vorkinder und Nachkinder

d) Gail pract. Obs. Lib. II. Obs. 125.

e) Vergl. Danz Commentar. Th. 8. S. 193 u. f. Pufendorf Tom. 1. Obs. 200. §. 43. 44.

f) S. jedoch G. L. Böhmer Rechtsf. B. 1. Nr. 70.

g) Pufendorf Tom. 1. Obs. 200. §. 25 — 37. Danz a. a. O. S. 208. Weishaar würtemb. Privatr. §. 799. Solms. L. O. a. a. O. §. 3.

h) Stryck de succ. ab int. a. a. O. §. 20. Pufendorf a. a. O. §. 10 — 15. Vergl. solms. L. O. a. a. O. §. 4 — 9. Weishaar würtemb. Privatr. §. 800.

bei Beerbung der Eltern entgegenstehenden Hindernisse, welche aus der Ungleichheit des Vermögens oder den bereits erworbenen Rechten der Kinder entspringen, können durch einen für die Kinder erster oder zweiter Ehe bedungenen »Voraus« gehoben werden, oder die einem Ehegatten gegen die Regeln eines Erbvertrags vorbehaltene freie Disposition über einen Theil des Vermögens (Reservat) rechtfertigen *i*). II. Die Würkung des Geschäfts äußert sich allgemein darin, daß die Verwaltung alles Vermögens, welches in die zweite Ehe gebracht wird, nach den Bestimmungen des Vertrags, und den Regeln der bestehenden ehelichen Güterverhältnisse, in die Verwaltung des Ehemanns übergeht *k*), und wenn jene durch Tod getrennt wird, die Beerbung des verstorbenen Ehegatten und die Rechte des überlebenden sich nach den Bestimmungen richten, welche in einem solchen Fall für rechte Eltern und Kinder gelten *l*). III. Dage-

i) J. M. Schneidt Gedanken über die Bestimmung des Voraus bei Einkindschaften. Würzb. 1789. 8.

k) Daß durch die Einkindschaft immer eine Art von Gütergemeinschaft entstehe, ist eigentlich nur in sofern richtig, als sich kaum eine Veranlassung zur Eingehung der Einkindschaft denken läßt, wenn die Gütergemeinschaft nicht gesetzlich ist oder vertragsmäßig begründet werden soll. Vergl. Pufendorf a. a. O. §. 11 — 16. Stryck a. a. O. §. 16. 17. Weishaar a. a. O. §. 803. 804. — Mit dem durch den Vertrag begründeten Verwaltungsrecht muß aber die Entstehung der väterlichen Gewalt nicht verwechselt werden, für die es keinen Grund giebt, wiewohl viele Schriftsteller und Gesetze sie dem durch Einkindschaft verbundenen Ehegatten beilegen. Die Ursache erhellt aus Note d. Vergl. Runde d. Privatr. §. 676. Auch ist von der väterlichen Gewalt noch der elterliche Nießbrauch zu unterscheiden. S. z. B. fränk. L. G. O. Tit. 118. §. 5. Solms. L. O. §. 13.

l) Stryck §. 18. Pufendorf §. 22.

gen giebt es keine durchgreifende Regel über die Fragen: 1. ob die Kinder auch von den Eltern oder Geschwistern beerbt werden, die ihnen nur durch Einkindschaft verbunden sind *m*), wiewohl, sofern noch kein Vermögen auf die Kinder vererbt ist, der Abgang eines derselben jenen immer mittelbar vortheilhaft wird *n*); 2. ob die Kinder von den Eltern enterbt werden können, welches jedoch im Zweifel wohl verneint werden muß *o*); 3. ob mit dem Tode eines Ehegatten alle Würkungen der Einkindschaft in dem Verhältniß zu dem überlebenden aufhören, und sofort eine Realtheilung vorgenommen werden muß *p*). IV. Wo jedoch

m) Die bejahende Meinung ist in Rücksicht des Erbrechts der Eltern bei den älteren Schriftstellern die gemeine s. Stryck §. 19. Pufendorf §. 23., und wird auch durch viele Einkindschaftsordnungen bestätigt. Die Regel kann indessen doch wohl nur aus den Würkungen der Gütergemeinschaft gerechtfertigt werden, und läßt sich also in Ermangelung gesetzlicher Bestimmung nicht auf Güter ausdehnen, welche nicht in der Were sind, oder deren Eigenthum den Kindern vorbehalten ist, welches besonders bei ausgesteuerten Kindern und beim Voraus wichtig wird. S. Danz Commentar. S. 226 u. f. Zu weit geht wohl auf der anderen Seite Runde deutsch. Privatr. §. 676. — In Rücksicht der vereinigten Kinder ist die gemeine Meinung gegen ihr Erbrecht (Stryck §. 19. A. F. Schott an liberi uniti mutua inter se successione hereditaria utantur. Lips. 1778. 4.), obwohl hie und da auch dieses gesetzlich ist. S. Pufendorf a. a. O. §. 52 — 56.

n) Dieses ist wohl eine nothwendige Folge der Gütergemeinschaft, kann aber nicht weiter ausgedehnt werden, als sich deren Folgen erstrecken. Vergl. Weishaar §. 806.

o) C. H. Breuning an unio prolium adimat jus testandi paciscentibus? Lipsiae 1771. 4. Pufendorf a. a. O. §. 48 — 50.

p) Pufendorf Obs. Tom. 3. Obs. 114. §. 4.

diese statt findet, erlöschen die Würkungen der Einkindschaft nach geschehener Theilung immer; hingegen müssen sie bis zu dieser fortdauern, wenn eine fortgesetzte Gütergemeinschaft oder der Beisitz bei der particulären Platz greift. Außerdem wird jener ihre Kraft entzogen 1. durch gegenseitige Einwilligung; 2. wenn sie in Beziehung auf die in zweiter Ehe zu erzeugenden Kinder eingegangen ist, diese aber kinderlos bleibt *q*); 3. durch richterlichen Ausspruch wegen einer Verletzung der Kinder durch die Bedingungen des Einkindschaftsvertrags *r*). Die besondere Beschaffenheit der ehelichen Güterverhältnisse kann aber auch noch andere Aufhebungsarten begründen.

§. 349.

C. Renunciative Erbverträge *a*).

Die Natur einer vertragsweise geschehenen Verzichtleistung auf die künftig anfallende Erbfolge ergiebt sich aus

q) D. h. wenn die Einkindschaft »gefallen« ist. Vergl. Weishaar a. a. O. §. 810. Frankfurt. Reform. a. a. O. §. 18. Solms. L. O. §. 16. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 4. Nr. 71. S. jedoch Pufendorf Tom. 1. Obs. 200. §. 20. Westphal deutsch. Privatr. Th. 2. Abh. 48. §. 4.

r) S. oben Note h. Vergl. C. H. Breuning an unio prolium tanquam inofficiosa rescindenda. Lips. 1773. 4.

a) Stryck de succ. ab int. Diss. 8. Cap. 10. B. Kellenbenz de renunciatione successionum. Tub. 1606. 4. u. öft. in 8. J. U. de Cramer de pacto heredit. renunciativo filiae nobilis. Marb. 1731. Id. de pacto — hereditatis reservativo. ib. 1734. H. C. Senckenberg meditat. ex univ. jure et hist. p. 406.

der Theorie von den Entsagungen *b*) und den Erbverträgen im Allgemeinen; die Nothwendigkeit einer eidlichen Entsagung, die von den älteren Juristen behauptet wurde, um die Gültigkeit derselben gegen das römische Recht auf die Regeln des canonischen Rechts *c*) stützen zu können *d*), kann heutzutage nicht mehr als gemeinrechtlich betrachtet werden *e*). Manches Eigenthümliche haben aber die Verzichtleistungen adelicher Töchter zum Vortheil ihrer Brüder, die seit dem 13ten Jahrhundert gebraucht worden sind, um die Grundsätze des älteren deutschen Rechts über die Vorzüge des Mannsstammes (§. 330. 333.) gegen Ansprüche auf gleiches Successionsrecht der ersteren mit den Söhnen, welche aus dem römischen Recht hergeleitet wurden, in ihrer Anwendung zu sichern *f*), und nach Entstehung der Familienfideicommisse auf den ganzen Mannsstamm ausgedehnt wurden. I. Da den Töchtern an den Gütern, auf welche sie zum Besten ihrer Brüder verzichteten, kein Successionsrecht

b) Tractatus praecipui de renunciationibus, cura J. Schilteri. Strassb. 1701. 2. 2 Voll. 4.

c) Cap. 2. de pactis in VIto.

d) Hartm. Pistoris Quaest. jur. lib. 4. Qu. 1. Leyser sp. 45. med. 1. Vergl. Rechtsgesch. §. 454. Note u.

e) J. Schilter exerc. ad Pand. Ex. 8. §. 40. Struben Nebenst. Th. 5. S. 52. 72. Dess. rechtl. Bed. Th. 2. Nr. 68. P. G. Gerdes de validitate pactorum success. etiam juramento non confirmator. Gryph. 1729. 4. Hebenstreit a. a. O. §. 61. Gottschalck discept. forens. Tom. 1. Cap. 13.

f) Rechtsgesch. §. 454. 540. 541. F. J. D. de Bostel de origine renunciationum filiarum illustrium ex diplomatibus medii aevi eruta. Giess. 1766. 4. Pütter juriſt. Encyclopädie. Zug. 3. F. A. v. Neurath von der Regredienterbschaft und den dabei vorkommenden Rechtsfragen. Gieß. 1807. 8.

zustand, wenn diese nicht ohne Descendenz verstarben, so war in Hinsicht jener jeder Vorbehalt unwürksam, den sie einer Renunciation hinzufügten, wenn ihre Brüder mit Hinterlassung männlicher Descendenz verstarben, falls ihnen nicht durch ein besonderes pactum successorium dispositivum ein Erbrecht im Fall des Abgangs der letzteren eingeräumt wurde; die Möglichkeit einer solchen Verfügung fiel aber weg, wo Hausgesetze bereits dem Mannsstamm durch Erbvertrag die Succession versicherten. Ein Vorbehalt kam jedoch in Rücksicht solcher Güter vor, welche die Töchter, wenn sie nicht Verzicht geleistet hätten, mit andern geerbt haben würden, und in einem Falle dieser Art konnten sie sich selbst einen Rückfall durch Erbvertrag ausbedingen *g*). II. Die Würkung der Erbverzichte adelicher Töchter im neueren Recht, hängt daher von der Beschaffenheit der Güter ab, auf welche sie Verzicht leisten. 1. War eine Tochter bereits zu der Zeit, wo sie diesen ausstellte, bis zum Abgang des Mannsstammes durch die Lehens- oder Stammgutseigenschaft derselben von der Succession ausgeschlossen, welches beim hohen Adel schon aus dem Familienherkommen oder Familiengesetzen, nach welchen die Töchter zur Verzichtleistung verbunden sind, erhellen kann *h*), so ist möglicherweise kein anderer Vorbehalt rechtlich würksam, als der des Successionsrechts für den Fall des Abgangs des Mannsstammes, d. h. »auf den ledigen Anfall« *i*); Töchter, welche diesen Verzicht nicht geleistet ha-

g) Vergl. Rechtsgesch. §. 454.

h) Stryck de succ. ab int. Diss. 8. Cap. 10. §. 13. Ueber den Gebrauch der Verzichtleistungen beim niederen Adel s. unten Cap. 7.

i) J. M. Dahm de natura renunciationis bis auf den ledigen

ben, genießen bei einem solchen Verhältniß kein größeres Recht, als solche, welchen keine Entsagung im Wege steht *k*). 2. Können hingegen Töchter von Gütern, auf deren Anfall sie Verzicht leisten sollen, ohne ihre Zustimmung nicht ausgeschlossen werden, so kann einem freiwilligen Verzicht dieser Art freilich durch ein pactum successorium dispositivum der Vorbehalt eines Rückfalls beigefügt werden. Da aber 3. ohne ein solches die gemeine Successionsordnung nicht verändert wird, die nach dem Abgang des Mannsstammes die dem letzten Besitzer am nächsten verwandte Tochter (Erbtochter) oder deren Nachkommen trifft, so ist jeder Rückfall an eine Tochter, welche früher Verzicht geleistet hat, oder deren Nachkommen (Regredienterbschaft), eine besonders zu begründende Ausnahme von der Regel *l*). III. Der Unterschied zwischen freiwilliger und nothwendiger Verzichtleistung ergiebt, daß nur bei der ersteren die Zuziehung eines Vormundes und ein decretum de alienando nothwendig seyn kann *m*).

Anfall. Mainz 1746. J. St. Puetter de jure feminarum adspirandi ad fideicomm. fam. hinter dess. jus priv. princ.

k) Puetter jus priv. princ. §. 20.

l) Vergl. F. J. Wedekind de vanitate juris regrediendi collateralium. Marb. 1767. 4. Moser Familienstaatsrecht. S. 912 u. f. J. St. Pütter Rechtsfälle. B. 1. Th. 3. S. 817. B. 2. Th. 1. S. 1. Th. 3. S. 811. B. 3. Th. 4. S. 1055. G. L. Böhmer Rechtsfälle. B. 2. Nr. 163.

m) S. jedoch Stryck de succ. ab int. a. a. O. §. 44 u. f.

Viertes Kapitel.

Teſtamente.

§. 350.

Anwendbarkeit des römiſchen Rechts und Abweichungen des deutſchen.

Letzte Willensordnungen mit wahrer Erbeseinſetzung *a*) ſind ein römiſches Inſtitut, das erſt mit dem römiſchen Recht in Deutſchland eingeführt worden iſt *b*), und durchaus auf deſſen Regeln beruht. Doch verdienen einzelne Abweichungen des deutſchen Rechts ausgezeichnet zu werden, weil ſie entweder auf Grundſätzen des urſprünglich gemeinen Rechts beruhen, oder durch die Wichtigkeit der Particularrechte, welchen ſie angehören, eine beſondere Bedeutung erhalten. I. Die Fähigkeit ein Teſtament zu errichten iſt 1. auch im neueren Recht hie und da durch den alten Grundſatz *c*) beſchränkt, daß überhaupt Veräußerungen auf dem Siechbette für nichtig gehalten wurden *d*),

a) Die früher üblichen Verfügungen auf den Todesfall ſind entweder eine Art Schenkung von Todeswegen, oder wenigſtens bloße Vermächtniſſe; vergl. Rechtsgeſch. §. 374. Heineccius elem. jur. Germ. L. 2. §. 188. Die Benennung Teſtament (ſ. ebendaſ. Note b. das lüb. Recht. Art. 161.) darf darüber nicht irre führen. Hieher gehört auch das Teſtament von 1278 bei Gildemeiſter Beiträge. Th. 1. S. 223.

b) S. Rechtsgeſch. §. 455.

c) Sächſ. Landr. B. 1. Art. 52. Schwäb. Landr. Art. 384.

d) J. G. Heineccius de testamentifactione jure German. arctis limitibus passim circumscripta. Hal. 1736. J. J. Reineccius Germania successionis testament. quondam ignara, an hodieque ei magis faveat. Viteb. 1740. 4. Oft-

wiewohl er jetzt meiſtens nur auf Schenkungen unter Lebenden bezogen wird *e*). 2. Das lübiſche Recht entzieht den Weibern mit wenigen Ausnahmen überhaupt die Fähigkeit ein Teſtament zu machen *f*). II. In der Form der Teſtamente haben die particulären Rechte manche willkührliche Abweichungen vom römiſchen Recht, durch welche die Anzahl der privilegirten Privatteſtamente vergrößert wird; auch beſtimmen ſie häufig die Form der öffentlichen, neben welchen in der Regel die römiſchen feierlichen Privatteſtamente beſtehen *g*); das preußiſche Landrecht kennt jedoch außer den gerichtlichen (und dem Landesherrn übergebenen) Teſtamenten nur privilegirte Privatteſtamente *h*). III. Bei dem Inhalt der Teſtamente, werden manche Beſtimmungen des römiſchen Rechts *i*) dadurch unanwendbar, daß der Erblaſſer zuweilen nur über einen Theil ſeines Vermögens durch

frieſ. Landr. B. 2. Cap. 172. 197. 211. Cöln. Stadtr. Tit. von Teſtamenten.

e) Lüb. Recht. B. 1. Tit. 10. Art. 3. vergl. mit B. 2. Tit. 1. Art. 4. 7. Ueber das frühere Recht vergl. J. B. G. Lindenberg Comm. ad juris Lubec. Tit. de testamentis et legatis. Gott. 1805. 4. p. 13. not. o. Hie und da iſt der Grundſatz des deutſchen Rechts ausdrücklich aufgehoben. Solmſ. Landesordn. Th. 2. Tit. 23. §. 3.

f) J. H. Boehmer de prudentia juris Lubec. in materia testamentor. (exercit. ad Pand. Tom. 5.). Lindenberg a. a. O. §. 4—7.

g) Ueber das lüb. Recht ſ. Lindenberg a. a. O. §. 10.

h) Th. 1. Tit. 12. §. 66—207. Das öſterreich. Geſetzb. hingegen hat die Förmlichkeiten der Privatteſtamente überhaupt vermindert, und kennt neben denſelben noch einzelne privilegirte und gerichtliche. Art. 577—601.

i) L. 7. D. de R. J.

letzten Willen zu verfügen berechtigt ist, weil er durch Erbverträge oder Lehens- und Stammgutseigenschaft der Güter gebunden ist *k*).

Fünftes Kapitel.

Lehensfolge.

D. Meurer von der Succession in Lehen- und Stammgüter. St. 1. Leipz. 1781. 8. W. A. F. Danz Versuch einer histor. Entwickelung der gemeinrechtlichen Erbfolgeart in Lehen. Stuttg. 1793. 8. J. C. Majer deutsche Erbfolge (oben S. 797.). Webers Lehenrecht. Th. 3. S. 158 u. f. Th. 4. S. 1—172. 663—700.

§. 351.

Leitende Principien.

I. Im Falle der Erledigung des Lehens durch den Tod des Besitzers, oder einer Beendigung seines Rechts, welche dieser in ihren Würkungen gleich steht (§. 228. 241. III. 252. a. E.), geht jenes auf den über, der vermöge der Würkungen der Investitur (§. 208.) als Descendent des ersten Erwerbers, oder Kraft eines besonderen pacti investiturae dasselbe zu erwerben ein Recht erlangt hat *a*). Hierin besteht die Lehensfolge (successio feudalis), welche mithin in diesem Sinn (succ. feud. ordinaria)

k) Das preuß. Landrecht hat sogar eine directe Aufhebung des Grundsatzes, daß Testaments- und Intestaterbfolge nicht neben einander statt finden können. Th. 1. Tit. 12. §. 45. Eben so österr. Gesetzb. Art. 531.

a) II. F. 11. §. 1. II. F. 17. pr. II. F. 31. in fin. Ueber die Succession aus einem pacto investiturae I. F. 14. §. 2. I. F. 20.

stets als eine Folge der Investitur zu betrachten ist; jede Erwerbung des Lehens durch Testament oder Erbvertrag (succ. in feudo extraordinaria) gehört hingegen überhaupt nicht zur Lehre von der Lehensfolge, sondern ist nach den Regeln von den Veräußerungen (§. 227. II, 1. §. 232.) zu beurtheilen. II. Das Lehenfolgerecht, sofern es als eine Würkung der Investitur zu betrachten ist, die überhaupt gewissen Personen das Recht giebt, durch Lehensfolge das Lehen zu erwerben *b*), und auch schon vor dem wirklichen Anfall des Lehens Würkungen (§. 353.) hervorbringt (jus succedendi, in abstracto), läßt sich von der Befugniß unterscheiden, das Lehen in einem bestimmten einzelnen Falle zu erwerben, wo es durch die Ordnung, nach welcher dasselbe auf die überhaupt zur Succession Berechtigten übergeht, als Grund der Erwerbung desselben *c*) würksam wird, weil jene den Einzelnen trifft (ordo succedendi, jus succedendi in concreto) *d*). Diese Ordnung rich-

b) I. F. 14. §. 1. Si vero unus ex his filiis vel nepotibus sine descendentibus masculini sexus heredibus mortuus fuerit, praedicti fratres vel nepotes *per investituram* patris et avi in beneficium succedunt. Et similiter intelligendum est in consobrinis. Vergl. die Stellen Note a.

c) II. F. 1. §. 1 in fin. Sciendum est feudum neminem posse acquirere — nisi investitura aut successione. II. F. 11 pr. Per successionem quoque sicut per investituram beneficium ad nos pertinet.

d) Ueber die Entstehung des Gebrauches dieser doctrinellen Unterscheidung, um die Eigenthümlichkeiten der Lehensfolge deutlich zu machen, s. J. F. Runde Beiträge. B. 1. Nr. 13. und Webers Lehenrecht. Th. 3. S. 377 u. f. Die dagegen von A. F. H. Posse (Prüfung des Unterschiedes zwischen Erbfolgerecht und Erbfolgeordnung. Rost. u. Leipz. 1796. und: Erbfolge in Lehen- und Stammgüter ohne den Unterschied zwischen E. F. R. u. E. F. O.

tet sich nach den Lehensgesetzen (successio feudalis legitima), kann aber durch autonomische Dispositionen der Lehenspersonen verändert werden (successio feudalis specialis). III. Die Lehensfolge wird zwar jetzt gemeinrechtlich nach den Bestimmungen des longobardischen Lehenrechts beurtheilt; doch sind die abweichenden Grundsätze des deutschen Rechts in vielen Theilen von Deutschland noch würksam geblieben, und gründen entweder die Lehensfolge, wenigstens theilweise, auf ein ganz anderes Princip als das gemeine Recht, oder modificiren wenigstens das letztere auf eine eigenthümliche Weise (§. 359.). IV. Nach den Regeln von der Lehensfolge in das Lehen selbst, richtet sich auch die Succession in das eventuelle Recht am Lehen, welches die Eventualbelehnung gewährt (§. 220. Note g.); beim Eintritt der Bedingung derselben aber, würkt dieser die Erwerbung des Lehens selbst, die man in ihren Würkungen der Lehensfolge gleichstellen muß (§. 220. Note h.).

§. 352.

A. Lehenfolgerecht. I. Personen, welchen es zusteht.

Der Investiturvertrag (§. 208.) giebt nur den lehensfolgefähigen Descendenten des ersten Erwerbers und solchen Personen, die in jenen ausdrücklich aufgenommen sind, ein Recht auf Lehensfolge *a*). Ausgeschlossen von dieser sind: 1. Ascendenten des ersten Erwerbers; es ist

ebend. 1800. 8.) gemachten Einwendungen, beweisen allerdings keineswegs, daß der Unterschied im Wesen der Lehensfolge nicht gegründet sey, rügen aber die falsche Anwendung, die zuweilen von demselben gemacht worden ist, mit gutem Grunde.

a) I. F. 1. I. F. 14. §. 1. I. F. 19. §. 1. II. F. 11. §. 1. II. F. 17. pr. II. F. 37. pr. II. F. 50.

selbst, da der Sohn regelmäßig erst durch den Tod des Vaters zur Succession gelangt, ein Grundsatz der Lehensfolge geworden, daß der Vater als solcher überhaupt nie dem Sohn succedirt *b*). Selbst wenn jener das Lehen auf diesen refutirt (§. 240. II.) hat, kann dessen Rückfall nach dem Tode des letzteren auf den Vater, nur durch einen besonderen Vertrag mit dem Lehensherrn begründet werden *c*). Auch leidet jene Regel nie eine wahre Ausnahme *d*). 2.

b) II. F. 50. Successionis feudi talis est natura, quod ascendentes non succedunt; verbi gratia pater filio. Daß diese Stelle auch von einem alten Lehen spreche, ergiebt nicht nur das folgende (s. Schnaubert Commentar S. 541.), sondern auch II. F. 84. vergl. mit II. F. 14. u. II. F. 26. §. ult. II. F. 49.

c) II. F. 84. Si quis igitur habens filium, ipsum per dominum investire fecerit, nisi nominatim cum domino pactus fuerit, (ut si filius decesserit ante patrem, quod feudum ad patrem revertatur,) dicitur defuncto ante patrem filio patrem carere beneficio et domino acquiri beneficium.

d) Der Fall eines ausdrücklichen Vertrags beim feudo novo jure antiqui concesso, und das feudum hereditarium (§. 355.), können keine würkliche Ausnahme von einer Regel der Lehensfolge genannt werden, die übrigen aber, welche man aufzählt (s. Boehmer princ. jur. feud. §. 146.), sind falsch. Ueber den Fall des feudi novi jure antiqui concessi, ohne ausdrücklichen Vertrag, s. Schnaubert Comm. S. 548. Webers Lehenr. Th. 3. S. 565 u. f. Ueber den am meisten bestrittenen, bei einem Weiberlehen, wo sich die Eigenschaft eines Ascendenten mit der eines Seitenverwandten vereinigen kann, Weber a. a. O. S. 532 u. f. Litteratur über die Ascendentenfolge s. ebendas. Note a. und bei Schnaubert a. a. O. S. 546. Unter den Schriften wider und für die Ascendentenfolge mag hier ausgezeichnet werden: Koch über die Ascendentensuccession in Familienfideicommissen und Lehen, mit sechs Postscripten. Gießen 1793 — 95. 8. Danz in der S. 844. angeführten Schrift und in dess.

Seitenverwandte des ersten Erwerbers, wenn das Lehen nicht ein feudum novum jure antiqui concessum ist (§. 208.) *e*). Zur Begründung der Ansprüche auf Succession für einen Seitenverwandten eines Lehenbesitzers gehört daher der Beweis, daß das Lehen in Rücksicht seiner altväterliches Lehen sey *f*), welchen auch der Besitz eines Theiles des Lehens *g*) oder die Nachweisung, daß ein gemeinschaftlicher Ascendent damit belehnt worden *h*), ersetzt. Den Gegenbeweis, daß ein altväterliches Lehen mit Zustimmung der Lehensfolger in ein Neulehen verwandelt worden *i*), kann freilich der Lehensherr jederzeit führen *k*), aus der bloßen Verzichtleistung auf Succession zum Vortheil anderer Folgeberechtigten kann er aber nicht hergeleitet werden *l*). Bei einem feudum novum jure antiqui concessum ist der fingirte Stammvater, wo ihn Lehenbriefe oder Lehenhofsrecht nicht genauer bestimmen, der nächste vom ersten Erwerber aufwärts *m*); ein Schild- oder Geschlechtslehen ist

Sendschreiben über die Ascendentenfolge u. s. w. Stuttg. 1794. 8. zweites Sendschreiben ebendas. 1794. 8.

e) Welches auch gesetzlich seyn kann. S. z. B. mecklenb. Reversalen von 1621. §. 30. bei Lünig Corp. jur feud. Tom. 2. pag. 1582.

f) II. F. 11. §. 1. II. F. 50.

g) I. F. 4. §. 1. I. F. 12.

h) I. F. 14. §. 1. I. F. 19. §. 1.

i) II. F. 45. II. F. 49. in fin.

k) I. F. 4. §. 2. I. F. 12. II. F. 11. §. 2. II. F. 15. §. 1. II. F. 26. pr.

l) II. F. 14. II. F. 26. §. 24. II. F. 49.

m) Schnauberts Commentar. S. 477. Moeller diss. feud. Cap. 16. dist. 6.

daher von jenen verschieden *n*). 3. Die Succession der Ehegatten so wie jede successio extraordinaria ist beim Lehen unzulässig *o*).

§. 353.

II. Bedeutung des Lehenfolgerechts.

Beim Lehen 1. hat sich der Grundsatz des älteren deutschen Rechts (§. 337.) erhalten, daß der Anfall der Succession die Gewehre überträgt *a*); der Lehensfolger erwirbt daher das Lehen durch den Anfall selbst (ipso jure), und transmittirt es auf seine Lehenserben, welches wir jetzt lediglich aus den Würkungen der Investitur zu erklären gewohnt sind *b*). Den Besitz muß er jedoch erst ergreifen *c*). 2. Auf den Lehensfolger als solchen geht nur zufällig auch das Erbe des letzten Besitzers zugleich über, und wo es der Fall ist, hat der Agnat die Freiheit, das Lehen zu behalten und sich der Erbschaft zu entschlagen *d*). Da zu-

n) Schnaubert a. a. O. S. 476. C. F. Schoepf de feudis Germ. gentilitiis; bei Jenichen thes. Tom. 2. p. 493.

o) II. F. 8. §. 2. II. F. 13.

a) II. F. 1. §. 1. in fin. II. F. 11. pr. II. F. 33. pr. Sciendum itaque est feudum *acquiri* investitura, *successione*. — I. F. 14. §. 1. Fratres vel nepotes *per investituram* patris et avi in beneficium succedunt. Schon die Glosse zu II. F. 1. §. 1. kennt den Grundsatz, erklärt ihn aber freilich sehr schlecht, weil sie ihn aus dem römischen Recht begründen will.

b) Hartm. Pistor Quaest. jur. L. 2. Qu. 19. nro. 44. G. L. Böhmer Rechtsfälle. B. 1. Abth. 2. Nr. 69. §. 6. 7.

c) Gail pract. observ. Lib. 2. Obs. 152. Mynsinger Obs. Cent. 3. Obs. 38.

d) II. F. 45. II. F. 51. §. 4.

gleich der Vasall durch Veräußerung das in der ersten Investitur begründete Recht des Agnaten auf das Lehen, so wie es dem ersten Erwerber verliehen ist, nicht schmälern kann (§. 228. f. jedoch §. 224.), so wird hieraus mit Recht gefolgert, daß die dem Agnaten zufallende Lehensfolge eine successio singularis sey *e*), die er lediglich dem Investiturvertrag des ersten Erwerbers verdanke *f*). Hieraus entstand der Gebrauch die Lehensfolge eine successio ex pacto et providentia majorum zu nennen *g*); bei Anwendung dieses Begriffes auf die Lehensfolge überhaupt fanden sich aber die späteren Ausleger *h*), die wohl jene Ausdrücke gegen den Sinn, welchen die ersten Erfinder damit verbanden, generalisirten, in der Verlegenheit nicht erklären zu können, warum nach einer auf das bestimmteste ausgesprochenen Lehensgewohnheit (Note d.) dennoch der Sohn dem Vater zugleich im Lehen und Erbe succediren müsse. Sie erfanden daher einen in dem longobardischen Lehenrecht nirgends angedeuteten, ja dessen Sprachgebrauch widerstreitenden *i*) Unterschied zwischen einem Lehen, welches dem Erwerber für sich und seine Erben verliehen werde (feudum hereditarium, Erblehen), und einem anderen nach den Regeln des Lehenrechts constituirten (feudum ex pacto et providentia majorum, Stammlehen); in dem letzteren sollte nach der Meinung Vieler der Sohn ganz wie ein Agnat successor singularis

e) Hartm. Pistor Quaest. Lib. 2. Qu. 15. nro. 43.

f) Glosse zu II. F. 45. bei d. W. retinere poterit.

g) Hartm. Pistor a. a. O. Lib. 2. Qu. 1. nro. 10.

h) Ebendas. Nr. 1 u. f. Vergl. Rechtsgesch. §. 566.

i) II. F. 34. §. 4.

werden können, im ersteren aber Erbe werden müssen *k*). Andere dagegen ließen im letzteren vielmehr den Agnaten eben so wie den Sohn nur als Erben in das Lehen succediren, und bezogen den Inhalt des longobardischen Lehenrechts lediglich auf die gewöhnliche Beschaffenheit des Lehens *l*). Da die letztere Meinung offenbar die einzige ist, welche sich mit jenem vereinigen läßt, so folgt, daß in Hinsicht des Sohnes die Lehensfolge keineswegs für eine successio singularis gehalten werden kann, und alle Versuche, sie auch für diesen herauszukünsteln und ihn als eine zweifache Person darzustellen *m*), müssen in der That schon an dem Umstand scheitern, daß ihm nirgends ein Revocationsrecht in Hinsicht der Handlungen des Vaters bei-

k) Die verschiedenen Meinungen sind am ausführlichsten dargestellt bei Rosenthal tract. jur. feudal. Cap. 7. Concl. 20 u. f. u. kritisch beurtheilt bei Hartm. Pistor. L. 2. Qu. 1 u. 2.

l) Daß dies die ursprüngliche gemeine Meinung ist, und das, was man als die Meinung der Pyleaner späterhin bezeichnete, die des Pyleus selbst schwerlich gewesen ist, erhellt aus der Glosse zu II. F. 45., in der noch keine Andeutung der ersteren Ansicht zu finden ist.

m) J. L. Boehmer de filio vasalli successore in feudo. Gott. 1779. 4. C. A. H. v. Kamptz Versuch über das longobardische Lehensgesetz. II. F. 45. Gött. 1794. 8. A. F. H. Posse die Succession der Kinder in alte Lehen- u. Stammgüter. Rost. u. Leipz. 1805. 4. S. dagegen A. Martin de filio — titulo universali in feudo succedente. Düsseld. 1787. Hennemann über II. F. 45. und die Descendentenfolge in Lehen. Schwerin 1804. 8. Die von den letzteren vertheidigte Meinung war seit dem 17ten Jahrhundert bis zum Ende des 18ten die allgemein angenommene und durch viele Landesgesetze bestätigte. Struv synt. juris feudal. Cap. 9. §. 11. Cap. 14. §. 30. J. G. Bauer de vasallo exheredante. §. 6. (Opusc. Tom. 2. pag. 90.). Pufendorf Obs. Tom. 3. Obs. 147.

gelegt wird (§. 228.). Außerdem aber giebt es gar keinen Grund, warum der Sohn nur in Erbe und Lehen zugleich succediren kann, wenn er als Lehensfolger successor singularis seyn soll, während sich dagegen die Verschiedenheit seines Verhältnisses vom Agnaten sehr leicht erklären läßt, wenn man annimmt *n*), daß die Bedeutung des Lehenfolgerechts bei beiden wesentlich verschieden sey *o*). 3. Die

n) Glosse zu II. F. 45. zu d. W. repudiare. Cujacius de feudis. L. 4. Tit. 54.

o) Das deutsche Recht hat schwerlich jemals die Succession im Lehen von der im echten Eigenthum unterschieden, und wenn das sächs. Landr. B. 2. Art. 21. von dem Fall spricht, daß der Sohn Erbe zu Lehenrecht seyn könne, ohne es zu Landrecht zu seyn, so geht dies wohl eher darauf, daß er von dem Erbe vor dem Tode des Vaters abgefunden seyn konnte und von jenem daher nichts mehr zu fordern hatte. Hingegen stellt sächs. Lehenr. Art. 58., schwäb. Lehenr. Art. 70. §. 4. vergl. mit sächs. Landr. B. 1. Art. 9. das Verhältniß des Erben im Lehen und echten Eigenthum gleich. Ohne allen Zweifel wurde daher nach deutschem Recht der Sohn wie jeder Erbe behandelt, und er hatte auch gar keine Ursache, sich der Erbschaft zu enthalten, da er die Schulden immer nur bezahlte, so weit die fahrende Habe reichte (§. 332.). In dieser Hinsicht war das lombardische Recht von dem deutschen gewiß nicht verschieden, da diese Regel zu dem System der deutschen Erbfolge wesentlich gehört, und alle übrigen Eigenthümlichkeiten derselben in jenem gefunden werden. Den Agnaten hingegen, welcher nach deutschem Lehenrecht gar kein Successionsrecht im Lehen hatte, konnte die longobardische Lehensgewohnheit, nachdem er dieses durch das Gesetz Conrads II. erhielt, nicht als Erben behandeln, weil ihm das Erbe in der Regel gar nicht deferirt wurde. An eine successio universalis dachte man bei dem Sohn freilich ursprünglich nicht, weil das deutsche Recht diese überhaupt nicht kannte; aber wenn bei ihm der Gewohnheit nach das Lehen als ein Theil der Erbschaft betrachtet wurde, so mußten ihn wohl die römisch gebildeten Juristen, von welchen der li-

Erklärung der Rechte der Lehensfolger aus einem Gesammteigenthum, welches ihnen schon vor der Succession am Lehen zustehen soll *p*), ist dem longobardischen Lehenrecht fremd *q*). Nach dem deutschen Lehenrecht beruht zwar die Lehensfolge der Seitenverwandten auf einer Gesammtbelehnung (§. 209.); allein da hier das Gesammteigenthum nicht aus der Belehnung des ersten Erwerbers entspringt, so ist dieses Recht doch wesentlich von dem verschieden, welches

ber feudorum herrührt, für einen successor universalis halten, und von dem Satz, daß man eine Erbschaft nicht theilweise annehmen und ausschlagen könne, die Regel ableiten, daß er das Lehen nicht ohne das Allodium erwerben könne. Eine Spur dieser Entstehung der Regel findet sich auch noch in der Glosse zu II. F. 45. bei d. Worten aut utrumque, wo L. 208. de V. S. und ähnliche Stellen angeführt werden. — Schwerlich würde auch wohl gegen den klaren Inhalt von II. F. 45. jemand daran gedacht haben, den Sohn zum successor singularis zu machen, wenn man nicht immer das Princip, die ganze Lehensfolge (nicht bloß die der Agnaten) sey eine successio singularis oder ex pacto et providentia, an die Spitze der ganzen Lehre gestellt, und über dem Studium der Ausleger, die hierüber viel zu sagen wußten, vergessen hätte, daß dieses Princip im longobardischen Lehenrecht nirgends aufgestellt wird. Die für dieses oft angeführten Stellen I. F. 14. §. 1. I. F. 19. §. 1. und ähnliche, enthalten kein Wort über die Eigenschaft, in welcher der Sohn succedirt, sondern bloß den Grundsatz, daß alle Descendenten des ersten Erwerbers ein Successionsrecht haben.

p) J. J. Reinhard die Gemeinschaft als wahrer Grund der Erbfolge und der einzige Grund der Lehensfolge der Seitenverwandten. 1755. Fol. S. Pütter Erörterungen. Th. 1. S. 216. Vergl. Weber Lehenr. Th. 3. S. 162.

q) G. A. Bachmann über die Lehensfolge der Seitenverwandten in altväterl. Lehen. Regensb. 1797.

neuere Schriftsteller zum Princip der ganzen deutschen Erbfolge haben machen wollen.

§. 354.

III. Lehensfolgefähigkeit.

Für alle Personen, welchen als Descendenten des ersten Erwerbers ein Lehenfolgerecht zusteht, ist dieses bedingt: I. durch leibliche Abstammung aus einer bürgerlich vollkommenen Ehe. Daher sind Adoptirte *a*), uneheliche Kinder *b*), selbst nach erfolgter Legitimation *c*), (welches jedoch nach dem neueren particulären Recht zuweilen nur auf die durch Rescript legitimirten geht *d*)), und die aus einer Ehe zur linken Hand oder

a) II. F. 26. §. 8. Adoptivus filius in feudum non succedit. Ueber die angeblichen Ausnahmen s. Schnaubert Commentar. S. 431.

b) Auch in Weiberlehen succediren sie nicht der Mutter. Stryck de succ. ab int. Diss. 1. Cap. 3. §. 26.

c) II. F. 26. §. 10. Naturales filii licet postea fiant legitimi, ad successionem feudi, nec soli nec cum aliis admittuntur. Ueber die Controverse in Hinsicht des Unterschiedes der durch nachfolgende Ehe (Mantelkinder) und durch Rescript legitimirten s. Rechtsgesch. §. 449. Schnaubert Commentar. S. 433. G. H. Ayrer de exclusione legitimatorum a succ. feud. Gott. 1755. 4. Puettmann Observ. jur. feud. Cap. 22. C. F. Schorch von der Unfähigkeit der Mantelkinder zur Lehensfolge. Jen. 1780. 4. Dem gemeinen Recht folgen die braunschweig-lüneburgischen (Pufendorf Obs. Tom. 1. Obs. 90. Struben rechtl. Bed. Th. 3. Nr. 53.), pommerischen und märkischen (pomm. Lehensconstit. 1695. Tit. 20. §. 4. Stryck de succ. ab int. Diss. 1. Cap. 4. §. 21.), weimarischen (Schorch a. a. O.) und andere Landesrechte.

d) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 361. Gothaisch. Lehens-

Mißheirath erzeugten *e*), ausgeschlossen. II. Durch die Lehensfähigkeit (§. 201.) *f*). Die Unfähigkeit, 1. wegen geistiger oder körperlicher Gebrechen ist jedoch nach neuerem Particularrecht zuweilen kein Ausschließungsgrund mehr *g*); wo sie würksam ist, gebühren ihnen Alimente aus dem Lehen (§. 235.). 2. Die der Weiber und ihrer männlichen Descendenz *h*) kann durch den Investiturvertrag (§. 204.), auch stillschweigend, wenn die erste Erwerberin ein Weib war (feudum femineum) *i*), oder durch das Lehenhofsrecht aufgehoben werden; ein Lehen, welches diese Improprietät hat, heißt ein Weiberlehen (feudum femininum). 3. Geistliche sind zwar nach longobardischem *k*) und älterem

mandat. §. 75. Bairisch. Lehensedict. §. 55. Zachariä kursächs. Lehenr. herausgeg. v. Weiße u. v. Langenn. §. 79 a. b. Wo Legitimirte succediren, können auch Brautkinder in einem Fall, wo sie durch eine richterliche Sentenz für eheliche erklärt sind (Boehmer princ. jur. can. §. 371.), nicht ausgeschlossen werden. Sonst sind sie den unehelichen gleich zu halten. A. M. ist Schnaubert a. a. O. S. 432. S. aber Dabelow meletem. jur. feud. nro. 1.

e) II. F. 29. Vergl. oben §. 292 — 294. und Schnaubert Comment. S. 390 u. f.

f) II. F. 30. §. 1. 2. II. F. 36.

g) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 375 u. f. Zachariä kursächs. Lehenr. herausgeg. von Weiße und v. Langenn. §. 81. Gothaisch. Lehensmand. §. 75. Ueber die Regel s. Schnaubert a. a. O. S. 460.

h) II. F. pr.

i) II. F. 30. A. J. Schnaubert de jure succedendi feminarum in feudo a femina adquisito. Giess. 1783. Dagegen: Puettmann obs. jur. feud. Cap. 23. s. Zachariä kurs. Lehenr. herausgeg. v. Weiße u. v. Langenn. §. 51.

k) II. F. 21.; 26. §. 5.; 30. §. 1. 36.

deutschen Lehenrecht *l*) ausgeschlossen, sofern sie nicht aus dem geistlichen Stand zurücktreten können *m*), welches bei den Protestanten schon in dem Niederlegen des geistlichen Amtes liegt *n*). Allein die höhere Geistlichkeit ist bei den Katholiken *o*) im späteren Mittelalter der Gewohnheit nach häufig zur Succession zugelassen *p*), und beim hohen Adel mehr durch die Hausgesetze als durch neuere Lehensgewohnheit bis zum Abgang des Mannsstammes ausgeschlossen geblieben *q*); hier kann daher selbst die Familienobservanz als Grund gelten, weshalb Mitglieder von jener, ohne ihren Stand zu verlassen, in der gewöhnlichen Ordnung zur Succession kommen, und nur beim niederen Adel kann ein abänderndes würkliches Lehenhofsrecht als Erforderniß zur Lehensfolgefähigkeit angesehen werden *r*). Doch ist hier ein entschiedenes Herkommen für die Successionsfä-

l) Vet. auct. de benef. Cap. 1. §. 4. Sächs. Lehenr. Art. 2. Schwäb. Lehenr. Art. 1. §. 4.

m) Vergl. Schnaubert Comment. S. 456 u. f. Bei Ordensgeistlichen wird daher wegen der selten vollkommenen Dispensation die Lehensfolge nicht leicht möglich seyn. G. L. Böhmer Rechtsf. B. 3. Nr. 181.

n) D. Nettelbladt de clericorum evangelicorum in feuda secularia successione. Hal. 1764. Das Particularrecht läßt sie zuweilen auch mit Beibehaltung ihres Amtes zu. Sächs. Constit. P. 3. Const. 28. Zachariä kursächs. Lehenr. 2te Ausg. §. 53.

o) Die protestantischen Domherrn sind keine Geistliche.

p) Schwäb. Lehenr. Art. 4. Pütter Beitr. zum deutsch. St. u. Fürstenr. Th. 2. Nr. 32.

q) Pütter pr. lin. jur. priv. principum. §. 21.

r) Vergl. Schnaubert a. a. O. S. 458 u. f.

higkeit der Mitglieder der geistlichen Ritterorden *s*). — An die Stelle des wegen Unfähigkeit ausgeschlossenen tritt der nächste Lehensfolger *t*), zu dessen Nachtheil der Lehensherr nicht dispensiren kann *u*).

§. 355.

IV. Abweichungen des Erblehens *a*).

Obwohl das longobardische Lehenrecht die Natur eines Erblehens (§. 353.) im Sinn der Ausleger *b*) so wenig als das deutsche Recht bestimmt hat, so kann doch durch den Investiturvertrag die Eigenthümlichkeit der gesetzlichen Lehensfolge modificirt, und die Succession in ein solches Lehen der Allodialerbfolge näher gerückt werden, und seitdem die Theorie der Glossatoren über den Unterschied zwischen einem solchen und dem feudum ex pacto et providentia majorum einmal herrschend geworden war, sind dergleichen auch würklich verliehen worden *c*). Nach den Modificationen, welche die Lehensfolge durch ein solches pactum investiturae erhalten kann, lassen sich unterscheiden: I. Das

s) C. Schoenhals de equitibus — ord. Teuton. a successione in feuda — non excludendis. Marb. 1795.

t) Struv synt. jur. feud. Cap. 9. §. 10. nro. 7. Moeller dist. feud. Cap. 15. Dist. 5.

u) I. F. 5. §. 1. Hartmann de capacitate feudorum. §. 13. G. L. Böhmers Rechtsfälle. B. 3. Nr. 182.

a) Eine Reihe von Abhandlungen über das Erblehen s. bei Jenichen thesaur. jur. feud. Tom. 2. pag. 609 u. f. Vergl. Moeller dist. feud. Cap. 4. Dist. 14. 15.

b) Die Stellen I. F. 14. §. 2. II. F. 26. §. 13. II. F. 48. pr. enthalten davon nichts.

c) Ueber das ältere Recht vergl. Rechtsgesch. §. 566.

reine Erblehen (f. hereditarium merum), bei welchem sich die Succession im Ganzen nach den Grundsätzen der Civilerbfolge richten soll *d*). Nach den allgemeinen Regeln über die Improprietät des Lehens (§. 193.) wird dieses jedoch dadurch nicht veräußerlich *e*) und auf andere als leibliche Descendenten des ersten Erwerbers vererbt *f*); Successionsrecht und Successionsordnung bestimmen sich aber für jene nach den Regeln der Civilerbfolge, und für alle ist die Lehensfolge eine successio universalis *g*). II. Das gemischte Erblehen (f. hered. mixtum) *h*), bei welchem bloß Einzelnes geändert ist, welches bald in der Verbindlichkeit des Lehensfolgers für Schulden, (subsidiarisch) als successor universalis zu haften, bald in Abweichungen von den gewöhnlichen Regeln des Successionsrechts oder der Successionsordnung bestehen kann. Wo nicht das particuläre Recht Kennzeichen des Erblehens und seiner verschiedenen Arten aufgestellt hat *i*), muß für das gemischte Erblehen jede Abweichung aus dem Inhalt des Investiturvertrags oder dem Lehenhofsrecht gerechtfertigt werden *k*);

d) Schnaubert Comment. S. 465.

e) S. ebendas. S. 464.

f) Ebendas. S. 463.

g) Doch kann dies, wo dem Lehensfolger die Succession im Allodio entzogen ist, möglicherweise nur eine subsidiarische Verpflichtung zur Bezahlung der Schulden begründen.

h) H. Cocceji de feudo hereditario mixto; bei Jenichen Tom. 2. pag. 750.

i) S. preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 437—443. Gothaisch. Lehensmand. §. 64—70. Ueber die Erblehen im Königr. Sachsen s. Zachariä a. a. O. 2te Ausg. §. 95.

k) Schnaubert a. a. O. S. 466 u. f.

das reine Erblehen aber ist einfacher Natur, und setzt eine Erklärung der Contrahenten voraus, daß sie von den Regeln der Lehensfolge im Ganzen abgehen wollen, die jedoch in dem bloßen Worte Erblehen noch nicht liegt *l*).

§. 356.

B. Lehenfolgeordnung. I. Gemeinrechtliche. *a*. Der lehensfolgefähigen Descendenten des ersten Erwerbers.

Die Lehenfolgeordnung richtet sich nach dem Verhältniß zum letzten Besitzer *a*). Diesem succediren I. seine Descendenten, wobei entferntere neben den näheren, von welchen sie nicht selbst abstammen, den Theil erhalten, welcher auf ihren verstorbenen Ascendenten gefallen seyn würde *b*). II. Ueber die Ordnung, in welcher, in Ermangelung der Descendenten, die Seitenverwandten, sofern sie vom ersten Erwerber abstammen, zur Succession berufen werden *c*), haben sich *a*. überhaupt drei verschiedene Ansich-

l) J. U. Cramer Opusc. Tom. 4. nro. 16. Zepernick Miscell. des Lehenr. B. 2. Nr. 7. Schnaubert a. a. O. S. 468.

a) II. F. 11. pr. u. §. 1. II. F. 50. Majer teutsche Erbfolge. Forts. 1. S. 386 u. f. Weber Lehenr. Th. 3. S. 485 u. f.

b) I. F. 8. §. 1. Si quis igitur decesserit filiis et filiabus superstitibus; succedunt tantum filii aequaliter, vel nepotes ex filio, loco sui patris. II. F. 11. pr. Mortuo enim eo qui beneficium tenebat, prima causa liberorum est. Filiis enim existentibus masculis, vel ex filio nepotibus, vel deinceps per masculinum sexum descendentibus, caeteri removentur agnati. Der Posthumus steht den bereits Geborenen gleich. J. C. G. Reinhard de jure posthumi in feudo. Viteb. 1777. 4.

c) Die entscheidenden Stellen sind: II. F. 50. Dummodo scias quod si quis habens beneficium, quatuor superstitibus filiis

ten gebildet *d*). 1. Nach der älteren gemeinen Meinung, die bis in das 16te Jahrhundert die herrschende geblieben ist (das sogen. reine Gradualsystem), soll die Successionsordnung des longobardischen Lehenrechts von der im neuesten römischen Recht festgesetzten nicht verschieden, und II. F. 50. von den Würkungen eines Vertrags zu verstehen seyn *e*). 2. Andere suchen in dieser Stelle die Bestimmung, daß jederzeit alle, welche mit dem Verstorbenen den nächsten Stammvater gemein haben, zur Successiön berufen werden, und unter einander in dem nehmlichen Verhältniß stehen, wie wenn sie diesem selbst als dessen Descendenten

decedat: et feudum ad unum solum ex divisione deveniat, et iste superstitibus filiis duobus vel tribus decedat qui patrueles dicuntur: et ad unum eorum beneficium feudi ex divisione perveniat: et similiter iste superstitibus filiis decedat (qui patrueles dicuntur): ad quorum unum feudum similiter pervenit: sicut etiam ex aliis superioribus vel primis fratribus supersunt masculi: si ille qui feudum habet, decesserit nullo filio relicto: an ad omnes vel ad quos perveniat quaeritur. Respondeo, ad solos et ad omnes qui ex illa linea sunt ex qua iste fuit. *Et hoc est quod dicitur ad proximiores pertinere. Isti vero proximiores esse dicuntur respectu aliarum linearum: sed omnibus ex hac linea deficientibus, omnes aliae lineae aequaliter vocantur.* II. F. 37. pr. Ad *agnatum proximiorem* feudum pertinebit, si paternum fuerit: *eodem* prorsus *observando* quantum ad *ordinem gradus* qui continetur *in legibus.* II. F. 11. §. 1. His vero (filiis) deficientibus vocantur primo fratres cum fratrum praemortuorum filiis, deinde agnati ulteriores.

d) Vergl. Rechtsgesch. §. 567.

e) J. Schilter de natura success. feudal. Cap. 3. Majer teutsche Erbfolge. Forts. 1. besonders S. 399 u. f.

folgen sollten (reines Linealsystem) *f*). 3. Die entscheidenden Stellen lassen sich aber nur durch die Annahme (des gemischten oder Lineal-Gradualsystems) *g*) vereinigen und genügend erklären, daß der longobardischen Lehensfolge die alte lombardische Parentelenordnung (§. 331.) zum Grunde

f) G. F. L. v. Preuschen Ausführung — daß die Lehensfolge der Seitenverwandten nach Stämmen — zu beurtheilen sey. Frankf. 1751. F. bei Zepernick Abhandl. Th. 3. S. 227 u. f. C. G. Biener de successione feudorum — secundum — linearum praerogativam ordinanda. Lips. 1782. 4. K. Reichhelm Versuch einer Auslegung dunkler Gesetze. Halle 1799. 8. Nr. 1. S. 1 u. f. Pütter Erört. des d. St. u. F. R. B. 1. Nr. 6. Diesem System folgt: preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 388 u. f. Das Unhaltbare dieses Systems, welches der älteren deutschen Erbfolgeordnung entgegen ist, während es viele seiner Anhänger gerade auf diese gründen wollen, erhellt besonders daraus, daß: 1) II. F. 50. lediglich eine Erklärung des Princips »et hoc est quod dicitur ad proximiores pertinere«, d. h. der Prärogative der Linie, enthält, über das Verhältniß der Lehensfolger aus einer Linie aber nichts bestimmt, sondern sie nur allein und alle im Gegensatz der anderen Linien beruft; 2) die leges in II. F. 37. keine anderen als das römische Recht seyn können; und 3) die unläugbare Berücksichtigung der Novelle 118. in II. F. 11. über den Gegensatz zwischen fratrum praemortuorum *filii* und agnati ulteriores keinen Zweifel läßt. Vergl. Weber Lehenr. Th. 3. S. 509 u. f.

g) Vergl. Hartm. Pistoris Qu. jur. Lib. 2. Qu. 19. Lib. 3. Qu. 23. Struv synt. jur. feud. Cap. 9. §. 6. 7. Stryck de succ. ab int. diss. 3. Cap. 2. Pufendorf Obs. Tom. 3. Obs. 136. G. L. Boehmer princ. jur. feud. §. 142 u. f. Schnauberts Commentar. S. 523 u. f. Weber Lehenrecht. Th. 3. S. 393 u. f. A. Michaelis de ordine succedendi juris feudalis longobardici. Stuttg. 1818. 4. Diesem folgt die Gewohnheit in den braunschweig-lüneburgischen Landen, v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 7. Nr. 60.

liege, aber mit der durch das römische Recht hervorgebrachten Modification, daß, wo dieses ein Repräsentationsrecht zuläßt, die entfernteren mit den dem Grade nach näheren zugleich berufen werden. Es wird daher zuerst auf die Nähe der Linie gesehen *h*), in dieser aber auf die Nähe des Grades, nur mit der Ausnahme, daß vorverstorbener Brüder Kinder des ersten Grades zugleich mit den Brüdern berufen werden, und Stammtheile erhalten *i*). Bruderskinder unter sich theilen hingegen nach Köpfen *k*). β. Der Unterschied zwischen voller und halber Geburt wird bei der Lehensfolge nie beachtet, da sie stets auf der Abstammung vom ersten Erwerber beruht *l*).

§. 357.

Theilung des Lehens.

Mehrere Lehensfolger, welche zugleich zur Succession berufen sind, haben auf den Lehensbesitz gleiche Rechte *a*), wobei jedoch in Hinsicht der Söhne, die Frage, in wiefern

h) II. F. 50. *dummodo* scias — et hoc est quod dicitur ad proximiores pertinere.

i) II. F. 37. ad 1) *agnatum proximiorem* (s. Note h.) feudum pertinebit — eodem 2) observando quantum ad ordinem *gradus* qui continetur in legibus (Nov. 118.).

k) Vergl. oben §. 335. Hartm. Pistoris L. 3. Qu. 23. nro. 28. Struv synt. Cap. 9. §. 6. nro. 4. G. L. Boehmer de successione fratrum fratrisque filiorum (electa j. f. Tom. 2. nro. 8.). §. 14.

l) Boehmer a. a. O. §. 5. 6. Struv a. a. O. nro. 1. Germani und consanguinei succediren im Mannlehen, uterini und germani im Weiberlehen zugleich.

a) I. F. 1. §. 1. I. F. 8. pr.

der Vater einem vor dem anderen einen Vorzug verschaffen könne, von den Grundsätzen abhängt, die man über die Würksamkeit der von ihm errichteten letzten Willensordnungen annimmt (§. 232.). Gleich berechtigte, wenn sie nicht in Gemeinschaft bleiben wollen *b*), können das Lehen theilen *c*) oder Einem ungetheilt überlassen *d*), wobei die Vereinigung über eine etwanige Abfindung der Abtretenden lediglich Sache dieser Interessenten ist, das Empfangene in der Regel Allodium wird (§. 236.), und demnach die Descendenten der Entsagenden von der Succession im Ganzen bis zum Abgang der Linie, die zum Besitz des Lehens gelangt, ausgeschlossen bleiben *e*). Weiter hingegen hebt nach longobardischen Grundsätzen keine Art von Theilung das Lehenfolgerecht auf *f*).

§. 358.

β. Succession der ausnahmsweise Berufenen.

Wer nur aus einem besonderen Investiturvertrag ein Successionsrecht hat, kann erst zur Lehensfolge gelangen, wenn alle Descendenten des ersten Erwerbers abgegangen sind *a*), dann aber succedirt er selbst oder seine Descendenz gleich einer andern Linie, die zur Lehensfolge berufen ist *b**).

b) II. F. 26. §. 7.

c) II. F. 55. §. 2. Vom Kürrecht s. oben §. 337. In Sachsen gilt es auch beim Lehen. Zachariä kursächs. Lehenr. §. 96.

d) II. F. 26. §. 7. II. F. 50.

e) II. F. 50.

f) I. F. 8. §. 1. I. F. 12. II. F. 14. II. F. 50.

a) Daher gelangen in Weiberlehen auch die Cognaten des ersten Erwerbers vorher zur Lehensfolge. II. F. 18.

*b**) Schnaubert's Commentar. S. 551.

Im Weiberlehen werden die Weiber und Cognaten als ausnahmsweise Berufene ebenfalls bis zum Abgang des Mannsstammes ausgeschlossen *c*), jenes ist daher in der Regel nur subsidiarisch, und ein durchgehendes (s. femin. promiscuum) eine weitere Ausdehnung der Improprietät *d*). Nach erloschenem Mannsstamme sind zwar die bisher übergangenen Weiber und deren Descendenz nicht für ausgeschlossen zu halten *e*), die Succession trifft aber nach der allgemeinen Regel (§. 356. im Anf.) die, welche nach der gemeinen Lehensfolgeordnung dem letzten Besitzer am nächsten stehen *f*). Unter den Descendenten des Lehensfolgers, dem hiernach das Lehen zufällt, tritt wieder der Vorzug des Mannsstammes ein *g*), und schon bei dem Eintritt giebt das Geschlecht bei gleicher Linie und Nähe des Grades einen Vorzug *h*); daß dieses aber auch jene überwiege, läßt sich

c) I. F. 8. §. 2. II. F. 17. pr. II. F. 30. pr. A. Th. Kind de feudis femininis. Lips. 1775. 4. Ueber die Kennzeichen eines Weiberlehens überhaupt s. ebendas. §. 22 u. f. u. Moeller dist. feud. Cap. 4. Dist. 2.

d) Moeller a. a. O. Dist. 3. 4. Schnaubert Comment. S. 441 u. f. Eine besondere Art ist das feudum transmissione femininum. Jenichen thes. Tom. 2. pag. 327.

e) Wiewohl dies wegen I. F. 6. §. 1. von vielen behauptet wird: Quin etiam si eo tenore feudum acceperit, ut ejus descendentes masculi et foeminae illud habere possint: relicto masculo ulterius foeminae non admittuntur. S. aber über die Auslegung dieser Stelle: Weber Lehenrecht. Th. 3. S. 309 u. f.

f) Schnaubert a. a. O. S. 450. Vergl. oben §. 349.

g) II. F. 17. II. F. 30. pr. II. F. 51. §. 3.

h) In Rücksicht der Descendenten läßt sich dies auf II. F. 50., wo nepos ex *filia* solus zu lesen ist, und auf II. F. 30. pr. stützen; auf die Nähe des Grades kommt hier nichts an, da un-

aus den Bestimmungen des longobardischen Lehenrechts nicht rechtfertigen *i*).

§. 359.

II. Abweichungen des deutschen Rechts.

Nach dem deutschen Lehenrecht galt der Grundsatz, daß ein Lehen nur vom Vater auf den Sohn vererbt werde; Seitenverwandte hatten, auch vermöge ihrer Abstammung vom ersten Erwerber, kein Successionsrecht *a*). Mehrere Söhne eines Vasallen konnten sich jedoch in Gesammtheit das Lehen ihres Vaters verleihen lassen (coinvestitura in specie s. oben §. 209., gesammte Hand im Sinne des älteren Rechts); dies hatte die Würkung, daß sie als Ganerben (§. 169.) das Gesammteigenthum stets auf ihre Descendenten vererbten, so lange sie in Gemeinschaft blieben. Durch Theilung aber wurde die gesammte Hand gebrochen, und der Theil eines jeden, der ohne Descendenten starb, fiel an den Lehensherrn zurück, wenn dieser nicht einem der anderen das Gedinge (§. 210.) daran geliehen hatte,

ter jenen stets das Repräsentationsrecht eintritt. Bei Seitenverwandten muß dann aber das nehmliche bei gleicher Linie und Grad gelten, weil dies die Analogie erfordert.

i) II. F. 17 und II. F. 51. §. 3. können nur auf den Fall nach geschehenem Eintritt, oder die letztere Stelle allenfalls auf das Verhältniß der Descendenten bezogen werden. S. über diese sehr streitige Frage: Schnaubert Comm. S. 444 u. f. Weber Lehenr. Th. 3. S. 283 u. f. Majer teutsche Erbfolge. S. 154 u. f. Gönner Archiv für Gesetzgebung. B. 2. H. 2. Nr. 15. Kind Qu. for. Tom. 1. Cap. 8. (ed. 2. Cap. 11.). Zachariä kursächs. Lehenr. 2te Ausg. S. 107.

a) Sächsisch. Lehenr. Art. 6. 21. Schwäb. Lehenr. Art. 18. §. 2. Vet. auct. de benef. Cap. 1. §. 24. 25.

welches damals von sehr beschränkter Würksamkeit war *b*). In späterer Zeit *c*) entwickelte sich jedoch das Institut der gesammten Hand im neueren Sinn des Worts (§. 209.), indem bei einer Civil- oder Naturaltheilung den verschiedenen Theilhabern die gesammte Hand ohne Mitbesitz an dem Theil der anderen geliehen wurde, als deren Folge man die Beibehaltung des Successionsrechts vermöge der ohne Naturalbesitz gemeinschaftlich bleibenden Gewehre betrachtete, wodurch sie mit der eigentlichen Coinvestitur, die aber auch noch neben ihr vorkommen kann, gleiche Würkung erhielt. Auf dieser beruht nach deutschen particularen Rechten noch jetzt die Succession der Seitenverwandten, jedoch so, daß sich zwei Hauptarten des Instituts unterscheiden lassen. I. Nach sächsischem Recht *d*) ist 1. die Succession der Descendenten eines Lehenbesitzers von der gemeinrechtlichen nicht verschieden. Wenn sie in Gemeinschaft bleiben, können sie sich die Coinvestitur im eigentlichen Sinn ertheilen lassen, bei einer Civil- oder Naturaltheilung (§.

b) Vetus auct. Cap. 1. §. 83. 84. Sächs. Lehenr. Art. 34. Schwäb. Lehenr. Art. 37. 40. Die bloße Theilung der Nutzungen (Mutschierung) hatte aber die Würkung einer wahren Theilung (Dateylung, Thattheilung, Todtheilung bei den Neueren) nicht, weil dabei die Gewehre gemeinsam blieb. Diesen Unterschied, aus welchem neuere Schriftsteller auch den Vorzug der Töchter einer Linie vor dem Mannsstamm einer anderen bei Erbgütern haben erklären wollen, darf man aber auf die letzteren gar nicht beziehen. Vergl. Rechtsgesch. §. 428. u. f. Runde deutsch. Privatr. §. 663.

c) S. Rechtsgesch. §. 368. 428. 567. Vergl. oben §. 209. Note g.

d) S. Zachariä kursächs. Lehenrecht. §. 92 u. f. S. 137 u. f. der 2ten Ausg. Kind Quaest. for. Tom. 1. Cap. 7. ed. 2.

357.) aber müssen sie sich, um ein Successionsrecht zu behalten, die gesammte Hand vorbehalten, auf deren Ertheilung sie jedoch unter dieser Voraussetzung ein Recht haben *e*). Auch gehört zur Conservation dieses Successionsrechts, daß sie bis zum Anfall der Succession kraft einer solchen Mitbelehnung dem Lehen Folge leisten, welches, wo kein Lehenträger mit Genehmigung des Lehensherrn bestellt ist (§. 222.), jedem für seine Person obliegt *f*). 2. In Ermangelung der Descendenten succediren einem Lehensbesitzer dergleichen in der Mitbelehnung stehende Seitenverwandte (coinvestiti nati) vor den bei der ersten Belehnung aufgenommenen Mitbelehnten (§. 209.). *α*. In Hinsicht der ersteren muß die Regel gelten, daß die Coinvestitur im eigentlichen Sinn vor der gesammten Hand keinen Vorzug giebt *g*), und schon nach der Natur der Sache muß die

e) Kind Qu. for. Tom. 1. Cap. 4. Tom. 4. Cap. 7. (ed. 2. Tom. 1. Cap. 3.).

f) Sächs. Constit. P. 2. Const. 45. Vergl. gothaisch. Lehensmand. §. 71. Ueber die Fälle, in welchen die Mitbelehnten die Sammtbelehnung sowohl bei der eigentlichen Coinvestitur als bei der gesammten Hand erneuern müssen, vergl. ebendas. §. 9. 10. und Zachariä kursächs. Lehenr. §. 117 u. f. S. 161 u. f. der 2ten Ausg.

g) Denn die gesammte Hand giebt ja die Rechte, die sonst der Mitbesitz conservirte, sofern nicht in dem ersten Vertrag, durch welchen der Gesammthänder den Mitbesitz aufgegeben hat, ein besonderer Grund liegt. Nur auf diesen Grundsatz stützt sich die Entscheidung des neueren sächsischen Rechts zum Vortheil der Coinvestirten, wiewohl dieser Fall als Regel behandelt wird. S. Kind Qu. for. Tom. 1. Cap. 5. Tom. 4. Cap. 3. (ed. 2. Tom. 1. Cap. 4.). S. Zachariä a. a. O. S. 142 u. f. der 2ten Ausg. Schnaubert Comment. S. 586.

nähere Linie der entfernteren vorgehen *h*); in dieser selbst aber wird nach Köpfen getheilt, weil jeder dem Lehen für seine Person folgt *i*), sofern nicht in den Lehenbriefen festgesetzt ist, daß nach dem Recht der Sippzahl succedirt werden soll *k*). *β*. Unter den aufgenommenen Mitbelehnten kann zuerst die Zeit der Aufnahme einen Vorzug geben; sonst succediren sie wie die Mitbelehnten einer Linie *l*). II. In anderen Lehenrechten *m*), nach welchen die Lehenfolge als ein durch Abstammung vom ersten Erwerber begründetes Recht betrachtet wird, findet man 1. daß es ein Recht der Agnaten ist, zur Erleichterung des Beweises ihrer Successionsrechte sich eine Belehnung zur gesammten Hand ertheilen zu lassen, die sie dann aber auch in bestimmten Fällen erneuern müssen, wiewohl diese nicht nach den Regeln des sächsischen Rechts beurtheilt werden können *n*); 2. daß die Beibehaltung der gesammten Hand zur Conservation der vermöge der ersten Investitur erlangten Rechte gehört, wiewohl die Successionsordnung die gemein-

h) Kind Qu. for. Tom. 1. Cap. 6. (ed. 2. Cap. 9.). Zachariä a. a. O. S. 141. der 2ten Ausg. Das gothaische Lehensmand. §. 72. sieht mit Ausnahme der Geschwisterkinder auf die Nähe des Grades.

i) Hartm. Pistoris Qu. jur. L. 2. Qu. 20. 21.

k) S. Zachariä a. a. O. S. 144. 148. der 2ten Ausg.

l) S. ebendas. §. 102 u. f.

m) S. Senckenberg medit. de univ. jure et historia. fasc. 3. med. 3. Vergl. Reichshofrathsordn. Tit. 3. §. 12.

n) C. H. v. Schweder Anmerk. über die hinterpommersche Lehensconstit. Tit. 24. §. 2. J. B. Engelbrecht introd. in notitiam jur. feudal. Pomeraniae Suec. Cap. 5. §. 7. P. Tornow de feud. Meclenburg. P. 1. Sect. 2. §. 7. pag. 259 u. f.

rechtliche bleibt o). Die Erneuerung der Sammtbelehnung in den gewöhnlichen Fällen, gehört zu den Obliegenheiten jedes Lehenfolgers, da er die Gewehre am Lehen hat p), und wo kein Lehenträger bestellt ist (§. 222.), muß er selbst für jene Sorge tragen q). Da jedoch gerade bei diesem Institut der besitzende Vasall oder der Aelteste der Familie gewöhnlich hierzu bestellt ist, so besteht die Abweichung von dem gemeinen Lehenrecht fast nur darin, daß dieser für die Benennung sämmtlicher Folgeberechtigten in den neuen Lehenbriefen Sorge zu tragen hat.

§. 360.

III. Begründung einer besonderen Successionsordnung durch Autonomie a).

Statt der gemeinrechtlichen Successionsordnung kann durch Autonomie der Lehenspersonen eine andere eingeführt

o) J. C. Senckenberg de feudis Brunsvicens. §. 29. 30. Pufendorf Observ. Tom. 2. Obs. 56. Tom. 4. Obs. 220. F. J. Kortholt de investitura simultanea Hassiaca. Giess. 1755. 4. Pfeiffer practische Ausführungen. B. 1. S. 175. (über Kurhessen). P. W. Gercken vermischte Abhandlungen. B. 1. S. 41 u. f. Preuß. Edict wegen der Gesammthänder und des Successionsrechts v. 4. Aug. 1763. bei Moeller Dist. ed. feud. Woltaer. pag. 628.

p) Schilter inst. jur. feudal. Cap. 5. §. 8. J. G. Bauer Opusc. Tom. 2. pag. 281. J. A. Hellfeld de simultanea investitura inprimis in terris Brunsv. Luneb. (Jen. 1761. 4.). §. 75.

q) Struben rechtl. Bed. Th. 1. Nr. 88. Vergl. jedoch oben §. 222. Note f.

a) G. M. de Ludolf de introductione juris primogenitura, ed. 3. Jen. 1733. fol.

werden, nach welcher das Lehen ungetheilt nur einem Succeſſionsberechtigten zufällt *b*). Sofern ſie nicht im erſten Inveſtiturvertrag feſtgeſetzt iſt, erfordert ihre Einführung, da ſie das Recht der Lehensfolger auf gleiche Theilung ſchmälert, die Einwilligung ſämmtlicher in einem Succeſſionsfall zur Lehensfolge Berechtigten, wird dann aber für deren Deſcendenz verbindend (§. 228.) *c*); das Daſeyn einer ſolchen Einwilligung kann ſich auch auf Familienobſervanz gründen *d*). Außerdem kann ſie durch einen Stammvater für ſeine Deſcendenz durch letzten Willen unter den Bedingungen angeordnet werden, unter welchen er zu deren Nachtheil über das Lehen verfügen kann (§. 232, 353, 357.) *e*). Bei dem hohen Adel liegen in dem Umfang ſeines Autonomierechts und der Bedeutung ſeiner Hausgeſetze (§. 64.) außerdem noch beſondere Gründe, die auf ſolche Weiſe feſtgeſetzte Untheilbarkeit der Güter

b) Ueber die verſchiedenen Arten derſelben ſ. unten das ſiebente Kap.

c) J. G. Bauer de primogenitura sine consensu superioris ordinata (Opusc. Tom. 2. nro. 66.). §. 22—25. Ludolf a. a. O. Pars spec. aph. 7. aph. 11. nro. 6 seq. Auch die Vertheidiger der Anſicht, daß der Sohn die Handlungen der Aſcendenten revociren könne, pflegen einem Vertrag aller lebenden Folgeberechtigten dieſe Würkung beizulegen (Weber Lehenr. Th. 4. S. 7 u. f.), welches freilich inconſequent, aber ein Beweis iſt, daß ſich jene Anſicht nicht durchführen läßt.

d) J. S. Seyfried de jure primogeniturae consuetudine introducto. Marb. 1735. 4. Danz Commentar zu Runde. Th. 8. S. 49 u. f.

e) Ludolf a. a. O. aph. 7. 10. 11. G. L. Boehmer princ. jur. feud. §. 147. Zachariä kurſächſ. Lehenr. §. 106. 107. S. 152 der 2ten Ausg. A. M. ſind Viele wegen I. F. 8. pr. S. oben §. 232. Vergl. Weber a. a. O. S. 10 u. f.

aufrecht zu erhalten *f*). Die Bestätigung der Disposition durch den Lehensherrn *g*) oder den Landesherrn ist nach gemeinem Recht in der Regel nicht nothwendig *h*), wiewohl die letztere besondere Würkungen hervorbringt *i*), und wenn die Einführung der besonderen Successionsordnung wohlerworbene Rechte aufheben soll, unentbehrlich ist *k*). Auch kommt die erstere als Erforderniß des Particularrechts vor *l*), nach welchem auch die Einwilligung aller Folgeberechtigten selbst in bestimmter Form immer nothwendig seyn kann *m*).

f) J. F. Runde de confirmatione caesarea juris primogeniturae in fam. illustrib. Germ. Gott. 1770. 4. W. A. Rudloff de confirmat. caesar. jur. primogen. inprimis intuitu feudor. imp. Bütz. 1771. 4. Puetter jus priv. princ. §. 49.

g) Arg. II. F. 26. §. 7. II. F. 50. II. F. 55. §. 2. S. Horn jurispr. feud. Cap. 14. §. 10. Weber Lehenr. Th. 4. S. 4 u. f. Majer t. Erbfolge. Fortf. 1. S. 172—174. A. M. ist Danz Comment. Th. 8. S. 83 u. f.

h) S. die Schriftsteller Note f. Kind Qu. for. Tom. 2. Cap. 4. (ed. 1. Tom. 1. Cap. 20.).

i) Bauer a. a. O. §. 19—21. §. 37 u. f. Kind a. a. O. Zachariä kursächs. Lehenr. §. 110. S. 153 u. f. der 2ten Ausg.

k) Sie wird daher von Vielen für nothwendig gehalten, wenn die Untheilbarkeit ohne Einwilligung lebender Kinder eingeführt werden soll; Boehmer princ. jur. feud. §. 149. Auch hat dies in Verbindung mit den Ansichten der früheren Zeit, über die Rechte der Nachgebornen des hohen Adels auf einen Pflichttheil, eine Zeitlang die Folge gehabt, daß bei Primogeniturordnungen der Reichsstände die kaiserliche Bestätigung immer für nöthig gehalten wurde. Vergl. Rechtsgesch. §. 540—543. S. dagegen Pütter a. a. O. (Note f.).

l) Gothaisch. Lehensmand. §. 77.

m) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 386. Die durch Gesetze oder rechtsgültige Willenserklärung einmal bestimmte Successionsord-

§. 361.

C. Rechtliches Verhältniß des Lehensfolgers. I. In Rücksicht der Verbindung der Lehensfolge und Allodialsucceſſion *a*).

Der Agnat als Lehensfolger im Stammlehen *b*) iſt successor singularis (§. 353.), und haftet daher für Forderungen an den letzten Beſitzer (§. 234 u. f.) oder für deſſen Handlungen (§. 228.) nur aus beſonderen Gründen. Der Sohn hingegen, welcher einem Aſcendenten ſuccedirt *c*),

nung kann nur durch förmliche Familienſchlüſſe unter Einwilligung des Lehensherrn geändert werden.

a) II. F. 45. Si contigerit vasallum sine omni prole decedere: agnatus ad quem universa hereditas pertinet, repudiata haereditate, feudum, si paternum fuerit, retinere poterit: nec de debito hereditario aliquid feudi nomine solvere cogitur: sed in fructibus si quos reliquit, ut de eis debitum solvatur, quo tempore decesserit — considerabitur. §. 1. Ubi vero filium reliquit, ipse non potest haereditatem sine beneficio repudiare: sed aut utrumque retineat, aut utrumque repudiet: quo repudiato ad agnatos, si paternum sit, pertinebit. et licet alterum sine altero retinere non possit, agnatis tamen consentientibus poterit dominus eum, si voluerit, quasi de novo beneficio investire: quo facto licebit ei repudiata haereditate feudum tenere, nullo onere ei haereditario imminente. II. F. 51. §. 4. Filius non potest recusare haereditatem patris absque feudo, propinquus autem potest. Die Litteratur über dieſe Stelle ſ. oben §. 228. Note n. und §. 353. Note m. S. a. Weber Lehenrecht. Th. 3. S. 427 u. f. Schnaubert Comment. S. 505 u. f.

b) Ueber das Erblehen ſ. §. 353. 355.

c) Der Fall des Geſetzes tritt daher nicht ein, wenn der Vater das Lehen auf den Sohn refutirt hat, obwohl alsdann den Umſtänden nach die Alienation von den Gläubigern mit der actio Pauliana

wird als dessen *d*) Erbe *e*) behandelt *f*), oder muß sich des Lehens und Allodiums zugleich enthalten; doch kann ihm der Lehensherr, wenn sämmtliche Agnaten das Lehen auf ihn refutiren, dieses als Neulehen wieder verleihen. Als Erbe haftet der Sohn wie jeder andere Erbe für alle Handlungen des Vasallen, dem er succedirt, und muß daher, sofern das Allodium nicht hinreicht, dessen Schulden auch aus den Früchten des Lehens bezahlen *g*); das beneficium inventarii befreit ihn von dieser gesetzlichen Verpflichtung nicht *h*), sondern sichert nur sein übriges Vermö-

angefochten werden kann. Struv synt. Cap. 14. aph. 30. nro. 10. v. Kamptz über II. F. 45. S. 112. — Auf die Frage, ob er für die Facta des Vaters hafte, hat dies jedoch keinen Einfluß. Pufendorf Observ. Tom. 3. Obs. 146. Vergl. §. 228.

d) Denn Erbe und Lehen müssen dem Sohne zugleich zufallen. Der Enkel braucht daher, wenn er dem Großvater im Lehen succedirt, auch nur dessen Erbe zu werden. Weber S. 442. A. Bauer utrum nepos abstinens a patris hereditate obaerata, in allodio et feudo avi succedere possit. Marb. 1793. Hingegen geht die Disposition auch auf Descendenten entfernterer Grade, die einem Ascendenten succediren. Moeller dist. 16. Cap. 7. J. L. B. Boehmer de filio vasalli succ. in feudo. Cap. 1. §. 9. v. Bülow u. Hagemann Erört. B. 7. Nr. 46.

e) »Non potest *hereditatem* sine beneficio repudiare.«

f) Auf den Willen des Ascendenten, dem Descendenten das Allodium zu entziehen, kommt nichts an, da die Verbindung zwischen der Lehens- und Allodialfolge gesetzlich nothwendig ist. Die Enterbung im Allodio schützt daher den letzteren nicht vor den Verpflichtungen eines Allodialerben, sobald er nur das Lehen würklich überkommt. Ueber die verschiedenen Meinungen s. Weber a. a. O. S. 439.

g) S. Weber a. a. O. S. 449.

h) Denn von dem Sohne gilt wegen seiner Eigenschaft als Erbe,

gen *i*). Von diesen Grundsätzen machen auch die Handlungen keine Ausnahme, welche sich auf das Lehen selbst beziehen *k*), da die Behauptung, daß der Sohn im Lehen successor singularis sey, unerweislich ist (§. 353.) *l*). Zweifelhafter ist es allerdings, ob der Agnat, sofern ihm die Erbschaft deferirt und freiwillig von ihm angenommen wird, in seiner Eigenschaft als successor singularis nicht Handlungen revociren könne, die er als solcher nicht anzuerkennen braucht, und dann nur als Erbe für die Entschädigung

was vom Agnaten nicht gilt, daß er »de debito hereditario aliquid feudi nomine solvere cogitur.« Das Lehen wird als Stück der Erbschaft behandelt, und wenn es darum gleich nicht veräußert werden kann, so müssen doch dessen Früchte schlechthin behandelt werden, als wenn sie zur Allodialmasse gehörten. Vergl. preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 274 u. f. v. Bülow u. Hagemann a. a. O.

i) Struv synt. jur. feud. Cap. 14. aph. 30. nro. 3 seq. J. G. Bauer de vasallo exheredante. §. 7. (Opusc. Tom. 2. pag. 92.). G. L. Boehmer princ. jur. feud. §. 313. Ueber die Meinungen Anderer s. Pätz Lehenr. §. 120.

k) Außer wenn sie der Erblasser selbst hätte widerrufen können. S. oben §. 227. Note f.

l) S. oben §. 228. Note m. und über die entgegengesetzte Meinung ebendas. Note m. Ueber die neueren Gesetze ebendas. Note r. s. t. In Hinsicht der Allodialhandlungen überläßt das preuß. Landr. a. a. O. dem Willen des Sohnes, ob er Erbe werden will, verpflichtet ihn aber doch auch im entgegengesetzten Fall zur subsidiarischen Bezahlung der Allodialschulden aus den Lehenseinkünften. Das bairische Lehensedict §. 58. gestattet dem Sohn, die Erbschaft des Vaters auszuschlagen, verpflichtet aber jeden Lehensfolger, der Erbe geworden ist, aus den Lehenseinkünften die Schulden zu bezahlen (§. 147.), und die Facta seines Erblassers im Lehen zu prästiren. ebendas. §. 129.

haftе; die Analogie des römischen Rechts ist aber für Gleichstellung mit dem Sohne *m*).

§. 362.

II. Ansprüche der Allodialerben an den Lehensfolger.

Die Allodialerben des Vasallen haben als solche in der Regel keinen Anspruch an das Lehen; vielmehr muß dieses, wenn die Allodial- und Lehenssuccession verschiedenen Personen zufällt, vom Allodio gesondert werden (§. 363.). Zu den Ausnahmen von jener Regel gehört jedoch: 1. daß eine Verpflichtung des Lehensfolgers zur Leistung eines Leibgedings oder Witthums besonders begründet seyn kann (305. 306.). 2. Die Aussteuer und Dos, welche die Töchter des letzten Lehensbesitzers zu fordern haben (§. 235. 302.). Bis zur Verheirathung gebühren diesen die Zinsen derselben *a*), wofern nicht Hausverträge oder Familienherkommen nähere Bestimmungen über ihre Alimentation und sonstige ihnen zukommende Vortheile festgesetzt haben, die ihnen zuweilen auch durch das Particularrecht gegeben sind *b*). 3. Die Ansprüche der Allodialerben auf einen Pflichttheil aus dem Vermögen des letzten Lehensbesitzers, können bei

m) L. 73. D. de eviction. (21, 2.). L. 14. C. eod. (8, 45.). Vergl. A. Martin de filio vasalli succ. §. 19 seq. Hennemann über II. F. 45. S. 86 u. f.

a) J. F. Schoepfer de alimentis et dote filiarum nobilium. Francof. 1685. 4. J. C. G. Reinhard de dote ex feudo praestanda. Viteb. 1775. 4. G. L. Böhmer Rechtsf. B. 1. Abth. 1. Nr. 5. S. 34. Struben rechtl. Bed. B. 1. Nr. 57.

b) J. B. Engelbrecht notit. feud. Pomeran. Suec. Cap. 8. §. 43 seq. J. H. Balecke Abh. von dem mecklenb. Erbjungfrauenrecht. Rost. u. Leipz. 1762. 4.

einem Neulehen den Lehensfolger zur Ergänzung des Pflichttheils verbinden *c*), und bei einem solchen kann auch die Verpflichtung desselben vorkommen, die Lehensfrüchte zu conferiren, welche er schon vor dem Anfall des Lehens bezogen hat *d*).

§. 363.

III. Absonderung des Lehens vom Erbe *a*).

Die Trennung des Lehens vom Erbe (§. 362.), die auch bei der Consolidation des Lehens, oder wenn der Vasall in Concurs geräth, geschehen muß, ist an sich weder eine Lehenssache (§. 215. Note n.), noch ein gerichtliches Geschäft, kann aber aus mehreren Gründen die letztere Eigenschaft erhalten; der Lehensherr gehört zwar nicht zu den nothwendig dabei concurrirenden Personen, ist aber immer befugt zu interveniren *b*). Die Auseinandersetzung der Interessenten betrifft: I. die Sonderung der lehenbaren Gegenstände selbst, von dem Allodio. Mit der lehenbaren Hauptsache gehen nicht nur die Pertinenzen, welche zur Zeit der ersten Belehnung bei jener waren (§. 194.), oder

c) F. G. Bauer de feudo inofficiose quaesito (opusc. Tom. 2. pag. 64.). G. L. Böhmer Rechtsf. B. 1. Abth. 1. Nr. 10. §. 69 — 86. Zachariä kursächs. Lehenr. §. 204. S. 276 der 2ten Ausg.

d) C. G. Biener de collatione feudorum. Lips. 1795. 4.

a) G. L. Mencken de allodio ejusque separatione a feudo. Viteb. 1734. 4. Hagemann Landwirthschaftsrecht. §. 399 — 420. Becmannorum fratrum consilia. Tom. 1. nro. 1. G. L. Böhmer Rechtsf. B. 2. Abth. 2. Nr. 149. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 3. Nr. 17.

b) Hagemann Landwirthschaftsr. §. 400.

in Rücksicht deren ein ausdrücklicher oder stillschweigender Lehensauftrag erweislich ist *c*), sondern auch die mit dem Lehen verbundenen Gerechtsame auf den Lehensfolger (oder Lehensherrn) über, wenn die letzteren nicht für sich bestehen können *d*). Andere und alle mit dem Lehen verbundene allodiale körperliche Sachen fallen dem Allodialerben zu, wenn sie nicht als Meliorationen anzusehen sind, wohin die Gebäude gehören *e*), oder dieser aus besonderen Gründen *f*) sie dem Lehensfolger gegen Entschädigung zu überlassen verbunden ist. II. Alle bereits separirten Früchte gehören zum Allodio (§. 223.). Von den noch ungetrennten gehörten dem Landerben die fructus naturales nach dem älteren deutschen Recht, sofern sie inner-

c) Strubens Nebenstunden. Th. 3. S. 307. dessen rechtl. Bed. Th. 1. Nr. 128. S. 306. Hagemann a. a. O. §. 402.

d) II. F. 8. §. 1. E contrario autem si quid feudo a vasallo additum sit; si quidem tale adjectum sit, quod per se subsistere possit, id est ut per se censeatur ut praedium, id non accrescit feudo. Si vero per se non possit subsistere, ut servitus: plerisque placet feudo accedere, et sicut partem feudi disponendam esse. Vergl. Note c. S. Hagemann a. a. O.

e) II. F. 28. §. 2. Si vasallus in feudo aliquod aedificium fecerit, vel ipsum sua pecunia melioraverit, et contigerit postea ut vasallus sine filio masculo decedat; dominus aut patiatur aedificium auferri, aut solvat precium melioration-is. Idem dico si precio servitutem feudo acquirat. Quidam alii dicunt omnino ad dominum pertinere.

f) Wohin sowohl Willenserklärung des früheren Lehensbesitzers, als zuweilen auch gesetzliche Disposition gehört. S. z. B. preuß. Landr. Th. 1. Tit. 18. §. 527 u. f. S. dagegen gothaisch. Lehensmandat. §. 84—86. Vergl. Hagemann a. a. O. Zachariä kursächs. Lehenr. 2te Ausg. S. 288.

halb 30 Tagen nach dem Tode des Vasallen percipirt werden konnten *g*), die fructus industriales aber dann, wenn für ihren Gewinn bereits die meiste Arbeit gethan war *h*). Das Particularrecht folgt diesen Regeln noch jetzt theilweise *i*), und nach der letzteren erklärt auch die Praxis den Grundsatz des longobardischen Lehenrechts, daß wenn der Vasall nach dem ersten März und vor dem ersten September stirbt, alle bis zu diesem Endtermin zu percipirende Früchte dem Allodialerben, im entgegengesetzten Fall aber die Früchte dieses Jahres dem Lehensfolger gehören *k*); nur rückt man in dem ersten Fall den Endtermin bis zur Beendigung der Erndte hinaus *l*). In Hinsicht der Civilfrüchte läßt sich aus der Analogie *m*) nur die Bestimmung ablei-

g) Sächs. Landr. B. 1. Art. 22. B. 3. Art. 13. C. H. Horn de die trigesimo. Viteb. 1695. rec. 1719. 4.

h) Sächs. Landr. B. 2. Art. 58.

i) S. Zachariä kursächs. Lehenr. S. 291 u. f. der 2ten Ausgabe. Gothaisch. Lehensmandat. §. 87—89. G. L. Böhmer Rechtsf. B. 2. Abth. 1. Nr. 102.

k) II. F. 28. §. 3. — si vasallus decedat sine haerede masculo, et contingat feudum ad dominum reverti, sic distinguitur, quod si ante Martium, omnes fructus illius anni ex feudo provenientes ad dominum pertinebunt. Si vero post Kalendas Martii usque ad Augustum, omnes fructus qui interim percipiuntur, ad haeredes vasalli pertineant. Si vero post Augustum omnes fructus anni percipiet dominus.

l) A. F. Trendelenburg de jure fructuum post Augustum maturescentium in separ. allodii a feudo. Bütz. 1771. 4. Hagemann a. a. O. §. 411. Ueber die Grundsätze des preuß. Landr. s. a. a. O. §. 570. Th. 1. Tit. 21. §. 150 u. f. Die Saat- und Bestellungskosten werden jedoch im letzteren Fall den Landerben vergütet. Puettmann Obs. jur. feud. Cap. 26.

m) L. 7. §. 1. D. Soluto matrim. dos quemadm. pet. (24, 3.).

ten, daß sie dem Allodialerben nach der nehmlichen Regel zufallen, wenn Grundstücke verpachtet sind *n*), oder nach Verhältniß der Zeit, wenn sie sich für jeden Augenblick berechnen lassen; sonst nur wenn sie noch während des Lebens des Vasallen fällig geworden sind *o*). III. Ueber die Meliorationen *p*) giebt das longobardische Lehenrecht (Note e.) nur bei seinen Bestimmungen über die Gebäude *q*), die für das Verhältniß offenbar nicht genügende Regel *qq*), daß sie der Lehensfolger für ihren Werth behalten, aber auch dem Landerben überlassen kann, sie hinwegzunehmen. Die Praxis oder das particulare Recht *r*) pflegt genauer bestimmt

L. un. §. 9. C. de rei uxor. act. (5, 13.). G. L. Böhmer Rechtsf. a. a. O. II, 102. §. 8. 9.

n) Pufendorf Observ. jur. univ. Tom. I. Obs. 185. §. 2. Böhmer a. a. O. §. 10.

o) Hagemann a. a. O. §. 412.

p) G. Schweder de meliorationibus feudi (Diss. Tom. I.). J. G. Hackemann de feudi melioration. (Zepernick anal. jur. feud. Tom. I.).

q) Pufendorf Obs. Tom. I. Obs. 184. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 3. Nr. 17.

qq) Denn der Text Note e. bezieht sich nur auf neu errichtete Gebäude. Wirkliche Verbesserung der Gebäude, welche lehnbare Lehnspertinenz sind, können nach dieser Regel nicht beurtheilt werden. Das Verhältniß eines bonae fidei possessor, der restituiren muß, könnte am ersten einen analogischen Anhaltspunkt geben. Sofern die Allodialerben den Agnaten gegenüberstehen, ist die Frage am wichtigsten; die Verhältnisse der Descendenten kann der letzte Besitzer reguliren.

r) Vergl. z. B. preuß. Landrecht. Th. I. Tit. 18. §. 543 u. f. Zachariä a. a. O. §. 215. Gothaisch. Lehensmand. §. 90. Entwurf zu einer Verordn., die Absonderung des Lehens vom

zu haben, was zu den Meliorationen zu zählen ist *s*), in wieweit sie der Lehensfolger übernehmen muß *t*), und wie ihr Werth zu schätzen ist *u*). Wegen liquider Forderungen, die hieraus entspringen, haben die Landerben ein Retentionsrecht am Lehen *v*); sie haften aber auch IV. für dessen Deterioration *w*), und der Lehensfolger kann daher die Entschädigung, welche ihm für diese gebührt, bei den zu vergütenden Meliorationen in Abzug bringen.

Erbe betreffend; bei v. Bülow u. Hagemann Erört. B. 6. S. 496 u. f.

s) Pufendorf Obs. Tom. 1. Obs. 183. 184. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 3. Nr. 17. Hagemann Landwirthschaftsr. §. 404 — 409.

t) Pufendorf Obs. Tom. 2. Obs. 126.

u) Hommel rhaps. Obs. for. Obs. 309.

v) Hierüber und über das Recht, Abtretung gegen Caution zu fordern, s. Pufendorf Obs. Tom. 2. Obs. 130. Hagemann a. a. O. §. 420. Anders Preuß. L. R. Th. 1. Tit. 18. §. 600.

w) Zepernick analecta jur. feud. Tom. 1. nro. 58. Dess. Miscellaneen des Lehenr. Th. 2. Nr. 6. Preuß. Landr. a. a. O. §. 554 u. f. Gothaisch. Lehensmand. §. 91. Hagemann Landwirthschaftsrecht. §. 410. — Eine Deterioration, welche nicht von dem letzten Besitzer selbst herrührt, hat dieser indessen nur als Erbe, oder in sofern zu vergüten, als ihm ein Verschulden in Ansehung der Verfolgung seiner Rechte gegen die Erben seines Vorbesitzers beigemessen werden kann. So weit also haften auch nur seine Erben.

Sechstes Kapitel.

Succession in Bauergüter.

§. 364.

1. Natur des Erbrechts.

Bauergüter, welche freies Eigenthum *a*), oder nach den Grundsätzen der römischen Emphyteuse zu beurtheilen sind, werden wie andere zur Erbschaft ihres bisherigen Besitzers gehörige Grundstücke vererbt. Bloße gesetzliche Untheilbarkeit bewürkt nur, daß sich die Erben über eine Civiltheilung vereinigen müssen, hindert aber nicht den Verkauf an den Meistbietenden, wo dieser nicht besonders verboten ist (§. 257.); in diesem Fall pflegt aber auch bei solchen Gütern ein Anerbenrecht vorzukommen, wie es sich bei denen findet, welche zu Colonatrecht besessen werden *b*). Bei diesen ist I. das Gut in der Regel untheilbar. Der »Anerbe« wird bald durch den letzten Besitzer mit Zustimmung des Gutsherrn, bald durch diesen, bald durch eine gesetzliche Successionsordnung aus mehreren nach der Erbfolgeordnung des Civilrechts *c*) zunächst zur Succession berufenen bestimmt; im letzteren Falle pflegen die Regeln

a) Für die Güter, welche wahres Lehen sind, gelten auch die Grundsätze von der Lehensfolge.

b) Vergl. J. A. Klöntrup von dem Anerbenrecht bei reihepflichtigen Bauergütern in Westphalen. Osnabr. 1802. 8. v. Bülow u. Hagemann. B. 7. Nr. 39.

c) Selchow de differentiis praediorum rustic. et feudorum praesertim quoad successionem. Gott. 1767. Electa jur. Germ. nro. 7.

des Majorats oder Minorats (im eigentlichen Sinn, s. Kap. VII.) zu entscheiden, die Söhne aber ordentlicherweise den Töchtern *d*), und Kinder erster Ehe denen der zweiten vorzugehen. Abgefundene Kinder verlieren häufig für sich und ihre Descendenz das Successionsrecht *e*). Ein gesetzliches Anerbenrecht *f*) hindert zwar den Besitzer, über das Gut durch letzten Willen oder Erbvertrag *g*) zu verfügen *h*), und den Gutsherrn, den nächsten Anerben, wenn er nicht freiwillig Abstand nimmt *i*), ohne hinreichenden Grund (§. 259. 3.) *k*) zu übergehen, macht aber darum die Erbfolge nicht zu einer successio ex pacto et provi-

d) Ueber die Erbfolge des weibl. Geschlechts in Meier- u. Colonatgüter s. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 7. Nr. 40.

e) Z. B. osnabrück. Eigenthumsordnung. Cap. 4. §. 6. vergl. Struben de jure villicor. Cap. 8. §. 7. Eine Regel läßt sich jedoch hieraus nicht bilden. Selchow a. a. O. §. 12. C. L. Runde von der Interimswirthschaft. S. 109.

f) Pufendorf Obs. Tom. 1. Obs. 91. J. C. Palm Leibeigenthumsrecht in der Grafsch. Hoya. Cap. 5. S. 68 u. f. J. U. v. Cramer vom Minorat bei Bauergütern. Wetzl. Nebenst. Th. 7. S. 162. Struben de jure villic. Cap. 8. §. 6 seq. Dreyer Beitr. zur Litteratur des deutsch. Rechts. S. 31.

g) Ueber die Bedingungen der Gültigkeit eines Erbvertrags mit dem aufheirathenden Ehegatten, und dessen Würkungen, wenn kein gesetzliches Anerbenrecht im Wege steht, s. v. Bülow u. Hagemann Erört. B. 7. Nr. 47.

h) C. L. Runde Rechtsl. von der Leibzucht. Th. 2. §. 66.

i) Ueber das Köhrrecht, welches hierbei vorkommt, s. Struben rechtl. Bedenk. Th. 3. Nr. 97. v. Bülow u. Hagemann Erört. B. 6. Nr. 66.

k) Der bei v. Bülow u. Hagemann a. a. O. erwähnte, der Unmündigkeit, dürfte sich schwerlich rechtfertigen lassen. S. C. L. Runde von der Interimswirthsch. §. 6.

dentia majorum *l*). II. Bei ungetheiltem Uebergang des Guts und untrennbaren (§. 154.) Allodiums auf den Anerben, erhalten dessen Geschwister von ihm eine Abfindung (Brautschatz, Auslobung, Aussteuer), die sich stets nach der Größe des trennbaren und untrennbaren *m*) Allodiums (s. oben S. 409. 661. 736.) richtet, bei der zuweilen aber auch außerdem der Werth des Guts in Anschlag kommt *n*). Bei Berechnung des Vermögens, aus welchem die Auslobung zu geben ist, sind stets die Schulden abzusetzen, die der Anerbe übernehmen muß, welcher auch allein als wahrer Erbe zu betrachten ist. Die Festsetzung der Auslobung muß häufig gerichtlich geschehen, und der Gutsherr, wenn dessen Zuziehung nicht schon gesetzlich nothwendig ist, hat wenigstens ein Recht zu interveniren, da er eben so wohl als der Staat ein Interesse dabei hat, daß dem Anerben keine größere Last aufgelegt werde, als das Gut tragen kann *o*).

l) Struben de jure villicor. Cap. 3. §. 31. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 6. N. 11. B. 7. Nr. 47.

m) Das untrennbare Allodium wird indessen dem Anerben ordentlicherweise nach einem geringeren Anschlag oder zum Theil ganz frei überlassen. Vergl. C. L. Runde v. d. Interimswirthschaft. §. 61. Hagemann Landwirthschaftsr. §. 272. v. Bülow u. Hagemann Erört. B. 1. Nr. 38. B. 3. Nr. 16. B. 7. Nr. 57.

n) Bezin kleine juristische Schriften. Hft. 2. (1799.) Nr. 1. Klöntrup vom Anerbenrecht. S. 8.

o) Struben de jure villicor. Cap. 3. §. 19. Vergl. oben S. 279 — 283.

§. 365.

II. Besondere Institute, welche bei der Erbfolge in Bauergüter vorkommen. 1. Leibzucht *a*).

Bei allen Arten von Bauergütern ist deren Abtretung an den Erben bei Lebzeiten des Besitzers, unter Vorbehalt einer lebenslänglichen Versorgung (Auszug, Ausgeding, Altvaterrecht, Altentheil, Leibzucht) für diesen oder beide Ehegatten, sehr gewöhnlich. Seinem Ursprung nach ist das Geschäft ein deutscher Erbvertrag in der alten Form (§. 342.) mit Aufnahme des Erben in das Gesammteigenthum, weshalb auch die übernommene Verpflichtung stets als eine Reallast auf dem Gute haftet (§. 163. Note i.); heutzutage pflegt sie unter dem Gesichtspunkt einer anticipirten Erbfolge betrachtet zu werden. Als Folge der Interimswirthschaft oder der Güterrechte der Eheleute (§. 366.) kommt außer der Leibzucht, welche von dem abtretenden Besitzer frei bedungen wird, auch eine aus jenen Gründen nothwendige vor *b*). Bei der ersteren Art ist die Befugniß,

a) C. L. Runde die Rechtslehre von der Leibzucht oder dem Altentheile auf deutschen Bauergütern, nach gemeinen und besonderen Rechten. Oldenb. 1805. 2 Thle. 8. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 7. Nr. 51. C. M. Mirus de reservato rustico. Lips. 1828. 4.

b) Hieher gehört 1) die Leibzucht, welche dem Interimswirth und dessen Ehefrau gebührt; 2) die in der Ehestiftung versprochene, und 3) die, welche allgemein eine auf Gesetz oder Herkommen beruhende Würkung der Ehe ist, und nach Beschaffenheit des Güterverhältnisses der Eheleute, bald als eine Art des Beisitzes (§. 313. 338.) bald des Witthums anzusehen ist. Bei den letzteren Arten geht daher auch der Anspruch auf die Leibzucht durch Ehebruch verloren. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 1. Nr. 52. Hagemann Landwirthschaftsr. §. 57. Noch mehr beschränkt

sie auf das Gut zu legen, sofern dieses freies Eigenthum ist, nur durch die Rechte der Notherben wie bei anderen Erbverträgen (§. 343.) beschränkt; bei Gütern, welche zu Colonatrecht besessen werden, gehört aber die Einwilligung des Gutsherrn zur Gültigkeit des Geschäfts, sofern das Gut an einen anderen als den gesetzlichen Anerben überlassen werden soll *c*). Abgesehen hiervon ist der Gutsherr nach der Natur des Verhältnisses wohl einen Leibzuchtscontract zu rescindiren berechtigt, durch welchen das Gut übermäßig beschwert ist, aber seine zur Abtretung gegebene Zustimmung so wie gerichtliche Bestätigung des Geschäfts ist nur ein Erforderniß des particulären Rechts, jedoch ein sehr gewöhnliches, da der Richter meistens auch darauf sehen soll, daß jene nicht aus widerrechtlichen Gründen geschehe *d*). Die Verhältnisse des Leibzüchters sind, wo ihm Grundstücke zum Nießbrauch überlassen bleiben, nach der Natur dieses Rechts, sonst nach den allgemeinen Regeln von den Reallasten zu beurtheilen *e*); ein Mitglied der Gemeinde bleibt er nur, wenn er eine eigene Leibzuchtskathe bewohnt *f*). Nach seinem Tode fällt zwar der Altentheil an das Gut zurück, der Colon ist aber darum nicht sein

dies C. L. Runde Rechtslehre von der Leibzucht. Th. 2. §. 83. S. aber §. 310. Nr. I.

c) C. L. Runde a. a. O. §. 66 — 68.

d) Ebendas. §. 69 — 71.

e) Die Befugniß zu veräußern und die Verpflichtung die öffentlichen Lasten zu tragen, müssen hiernach beurtheilt werden, wiewohl die erstere manche eigenthümliche Beschränkungen zu leiden pflegt. C. L. Runde a. a. O. §. 41 u. f. §. 56 u. f.

f) C. L. Runde a. a. O. §. 62.

Erbe, und daher auch nur, sofern er das letztere wird, die Schulden des Leibzüchters zu bezahlen verbunden *g*).

§. 366.

2. Interimswirthschaft *a*).

Wenn der Anerbe das zur Annahme des Guts erforderliche Alter noch nicht erreicht hat, pflegt jenes in vielen Gegenden von Deutschland nicht einer vormundschaftlichen Verwaltung unterworfen, sondern bis zur Volljährigkeit des Anerben einer Person überlassen zu werden, welche für diese Zeit alle Rechte eines würklichen Colonen genießt. Der Ursprung des Instituts *b*) ist wohl darin zu suchen, daß dem überlebenden Ehegatten vermöge der gesetzlichen ehelichen Güterverhältnisse der fortwährende Mitbesitz und die Verwaltung des Guts wie bei der fortgesetzten ehelichen Gütergemeinschaft bis zur Volljährigkeit des Anerben zusteht *c*), und daher der überlebenden Wittwe *d*) ge-

g) S. ebendas. §. 52 — 54.

a) C. L. Runde Abhandl. der Rechtslehre von der Interimswirthschaft auf deutschen Bauergütern. Gött. 1796. 8. 2te Ausg. 1832.

b) S. ebendas. §. 18.

c) Vergl. oben §. 310. S. 766. §. 313. S. 773.

d) Der überlebende Ehemann, der durch die Ehe auf das Gut gekommen ist, führt keine Interimswirthschaft, sondern hat die Verwaltung ohne Rechnungablage, wo jene Güterverhältnisse eintreten, vermöge dieser, oder auch sonst vermöge der väterlichen Gewalt; sein Anspruch auf eine Leibzucht für sich und seine zweite Ehefrau, wenn er das Gut dem volljährigen Anerben übergiebt, entsteht auch wieder aus den Würkungen der Ehe (§. 365.). Das nehmliche ist der Grund eines Anspruchs auf den Altentheil für den zweiten Ehegatten einer Wittwe, der das Colonatrecht selbst

stattet werden muß, ihren zweiten Ehegatten auf das Gut zu bringen *e*), welches, da diesem dessen Verwaltung ohnehin zufiel, von selbst darauf geführt hat, ihn vertragsweise zum Interimswirth zu bestellen und durch die mit ihm zu treffenden Verabredungen zugleich für das Beste des Anerben zu sorgen. In einem Falle dieser Art ist daher auch die Einführung der Interimswirthschaft ein Recht, welches der Wittwe nicht entzogen werden kann *f*), in allen anderen Fällen kann sie nur dann eingeführt werden, wenn der Gutsherr über eine interimistische Verwaltung zu verfügen berechtigt ist, oder bei einer gewöhnlichen vormundschaftlichen Verwaltung das Gut dem Anerben nicht erhalten werden, oder dieser nebst seinen Geschwistern aus dessen Einkünften nicht erzogen werden könnte, da sie die Rechte des minderjährigen Anerben gegen die Regeln des gemeinen Rechts schmälert *g*). Der Interimswirth erwirbt für sich alle Früchte des Guts, muß aber für die Zeit, auf welche ihm das Gut überlassen wird (Regierungs-Mahljahre), alle

zustand; dem Anerben fällt hier durch den Tod des ersten Ehegatten das Gut noch nicht zu, nach dem Tode der Besitzerin selbst aber, muß der zweite Ehegatte ebenfalls auf die Leibzucht weichen, sobald der Anerbe volljährig wird. Die Verwaltung des Guts bis zu dieser Zeit, ohne Bestellung zum Interimswirth, ist auch wieder eine Folge der ehelichen Güterverhältnisse; durch zweite Ehe desselben kann aber eine wahre Interimswirthschaft entstehen. Vergl. Runde a. a. O. §. 10. u. S. 115.

e) Struben access. ad jus villicor. Obs. 44. p. 501. Runde a. a. O. S. 74.

f) Rechte dieser oder der Note d. erwähnten Art können sich auch auf Ehestiftung gründen. Vergl. Struben rechtl. Bed. Th. 4. Nr. 152. 154.

g) Vergl. Runde a. a. O. S. 75 und §. 31.

Lasten des Guts tragen, den Anerben und dessen Geschwister alimentiren und die letzteren in der Regel abfinden *h*), gewöhnlich eine bestimmte Summe in das Gut inferiren, welche in diesem bleibt, und haftet für dessen Deterioration *i*); dafür erhält er bei Beendigung seines Rechts eine Leibzucht für sich und eine Auslobung, auch wohl ein eventuelles Anerbenrecht für seine Kinder. Diese Bedingungen werden durch einen mit dem Vormund des Anerben und seiner Geschwister eingegangenen Vertrag festgesetzt *k*), der die Einwilligung des Gutsherrn und ordentlicherweise gerichtliche Bestätigung erfordert *l*). Der Tod des Anerben beendigt die Interimswirthschaft nicht *m*); der Tod des Interimswirths beendigt zwar dessen Nießbrauch, giebt aber, sofern die Mahljahre noch nicht abgelaufen sind, auch Veranlassung zur Bestellung eines neuen Interimswirths, indem insonderheit ein zweiter Ehegatte des letzteren für den übrigen Theil der Mahljahre unter ähnlichen Bedingungen an dessen Stelle zu treten befugt ist *n*).

h) Die Verpflichtung richtet sich darnach, in wiefern das Vermögen, aus welchem die Abfindung zu prästiren ist, in die Hände des Interimswirths kommt. S. Runde a. a. O. §. 61—63.

i) Schulden kann er daher nur auf das Gut legen, sofern sie als ein nothwendiger Aufwand zu betrachten sind, den er nicht vertragsweise aus eigenem Vermögen zu machen hat, und aus den Einkünften nicht zu tragen im Stande ist. Vergl. Runde §. 67. In wiefern er für einen Zufall hafte, s. bei Heise u. Cropp juriſt. Abhandl. B. 2. S. 93 u. f.

k) Vergl. Runde a. a. O. §. 47 u. f.

l) S. ebendas. §. 32—46.

m) Ueber die Frage, wie dann in das Anerbenrecht succedirt wird, vergl. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 7. Nr. 54.

n) Runde §. 30. S. 116. §. 71. 72.

Siebentes Kapitel.

Succession in Stammgüter.

P. Knipschild de fideicommissis familiarum nobilium. Argent. 1626. Ulm 1693. fol. J. F. Ludovici de diverso jure bonorum adquisitorum et hereditariorum. Hal. 1714. J. F. W. Brandt de natura bonorum avitorum, vulgo Stammgüter. Marb. 1746. rec. 1791. H. Hersemeier de pactis gentilitiis. Mogunt. 1788. 4. J. U. de Cramer de filia nobili vi consuetudinis vel pacti familiae renunciante (Opusc. nro. 10.). J. C. Kohler Handbuch des deutschen Privatfürstenrechts der vormals reichsständischen jetzt mittelbaren Fürsten u. Grafen. Sulzb. 1832. 8. S. 189 u. f.

§. 367.

I. Verschiedene Arten des Stammguts.

Stammgüter sind überhaupt die von den Vorfahren ererbten Güter, über welche der Besitzer nicht frei verfügen kann, sondern sie seinen Erben hinterlassen muß; den Gegensatz derselben bilden neuerworbene (wohlerworbene, errungene) Güter (bona adquisita). Unter ihnen läßt sich: I. ein Stammgut unterscheiden, dessen Hauptcharacter nur darin besteht, daß es mit Ausschluß der Töchter allein den Söhnen zufällt. Das Daseyn derselben gründet sich 1. beim hohen Adel auf die Observanz der einzelnen Familien, daß die Töchter bei ihrer Verheirathung zum Besten der Söhne oder des Mannsstammes darauf verzichten müssen. Wo weiter nichts als jene erweislich ist, kann der Besitzer es unter die Söhne ungleich vertheilen, in Ermangelung derselben von Todeswegen, und unter Lebenden stets

frei veräußern *a*). Doch findet man auch in Erbeinigungen bestimmt, daß die ererbten Güter nicht außer der Familie ohne Vorbehalt des Wiederlösungsrechts veräußert werden, bei Veräußerungen an Stammsvettern aber die nächsten Agnaten ein Retractrecht haben sollen, wodurch sich diese Güter zwar einem Fideicommiß mehr nähern, aber der Besitzer doch zum Vortheil eines Agnaten testiren kann *b*). Diese Eigenschaften der Stammgüter dieser Art beruhen auf den durch jene Verzichte gesicherten Vorzügen der Söhne bei Vererbung des echten Eigenthums, von welchen durch das neuere Recht nur das Widerspruchsrecht gegen freiwillige Veräußerungen (§. 157, 158.) verloren gegangen ist, weil es keine besondere Stütze erhalten hat. 2. Beim niederen Adel kommen dergleichen Stammgüter vor, wo nach den Landesgesetzen *c*) oder entschiedener Gewohnheit die

a) Puetter jus priv. princ. §. 20. Die Würkung dieser Art des Stammguts wird jedoch von einigen zu weit ausgedehnt. Z. B. Puetter de jure feminar. adspirandi ad fideicomm. fam. §. 36. 37. S. dagegen Senckenberg disquis. qua filiam ultimi gentis suae in regnis et principatibus privative succedere deducitur. §. 44. Dess. Meditat. de univ. jure et hist. fasc. 5. med. 1. J. J. Moser von der deutschen Reichsstände Landen. S. 219 u. f. Dessen Familienstaatsr. Th. 1. S. 838. Ueber die Natur dieser Art des Stammguts überhaupt s. Stryck de succ. ab int. Diss. 7. Cap. 1. §. 10. Pufendorf Obs. Tom. 3. Obs. 17. §. 1. Obs. 19. §. 1.

b) Vergl. Rechtsgesch. §. 428. Note p. u. f. Bestimmung des wahren Verhältnisses des Familienfideicommisses in dem fürstlichen Hause Hohenlohe. 1806. Fol.

c) Bremisches Ritterrecht. Tit. 1—5. Tit. 11—15. Pufendorf Obs. jur. Tom. 3. Obs. 16 — 19. J. Z. Hartmann de similitudine equitum Holsator. cum equit. Bremensibus. Kilon. 1735. 4.

Töchter den Stammsvettern oder wenigstens den Söhnen bei der Succession in ererbten Gütern nachstehen; der Gebrauch der Verzichte allein muß auch hier wenigstens dann für einen Beweis der Stammgutseigenschaft gelten, wenn er als Landesgebrauch *d*) oder wie bei der ehemaligen Reichsritterschaft als Standesgebrauch *e*) betrachtet werden muß. Wo die Verhältnisse der Stammgüter gesetzlich bestimmt sind, kann auch eine Beschränkung der letzten Willensordnungen zum Nachtheil der Agnaten, und ein Revocationsrecht derselben bei Veräußerungen unter Lebenden vorkommen, wenn ihnen dabei nicht das Vorkaufsrecht angeboten ist *f*). Stammgüter dieser Art sind übrigens, sofern die Stammgutseigenschaft auf einzelne Güter bezogen und nicht aus allgemeinen Verzichtleistungen abgeleitet wird, stets nur unbewegliche Güter und deren Pertinenzen, und können bei einem Concurs des Besitzers zur Befriedigung der Gläubiger verkauft werden *ff*). II. Sehr ähnlich sind diesen

d) Churköln. Landeseinigung von 1590. bei Lünig Reichsarch. P. spec. (Vol. 5.). Th. 1. S. 449. Ueber Hessen s. Hofmanns Eherecht. S. 132. Pütters Beitr. zum Staats- u. Fürstenr. Th. 2. Nr. 39. Ueber das ehemalige bairische Recht s. Kreitmair zum Cod. Bavar. Max. Th. 3. Tit. 11. §. 8. über das jetzige: Novellen zum bair. Landr. S. 420.

e) S. Statut. v. 1653 bei Burgemeister Cod. dipl. equestr. Tom. 1. pag. 460. Vergl. Kreitmair a. a. O.

f) Bremisch. Ritterrecht. Tit. 11. 12.

ff) Dafür ist nicht nur die Regel, daß der Gläubiger sich an jede Sache, deren Veräußerung nicht unbedingt untersagt ist, zu halten befugt ist, sondern auch das ältere Recht (§. 157. 158.) und die Natur des Retracts (§. 102. Note k.).

Stammgütern die Erbgüter *g*), welche in Provincial- *h*) und Stadtrechten *i*) vorkommen und den nehmlichen Ursprung haben. Sie bestehen regelmäßig *k*) auch nur in unbeweglichen Gütern, welche dem Besitzer durch Erbgang von Blutsfreunden angefallen sind *l*). Ihr Character ist, daß sie 1. den nächsten Intestaterben durch letzten Willen *m*) oder Schenkung nicht entzogen werden können, wodurch aber die portio statutaria nicht beschränkt wird *n*); von dem Stammgut des niederen Adels unterscheiden sie sich dadurch, daß kein Vorzug des Mannsstammes gilt. 2. Unbewegliche Güter *o*) dieser Art können nur mit Einwilli-

g) J. C. H. Dreyer de restricta facultate alienandi bona hereditaria. Kilon. 1751. 4.

h) S. z. B. sächs. Constit. P. 2. Const. 12. F. L. Breuer praes. Biener de bonis avitis secundum leges Saxonicas. Lips. 1805. 4. Haubold sächs. Privatr. §. 396.

i) Mevius ad jus Lubec. Lib. 1. tit. 10. Stein Abh. des lüb. Rechts. §. 59 u. f. Pufendorf Obs. Tom. 3. Obs. 15. Tom. 4. Obs. 69. Ueber das Stadische Recht v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 7. Nr. 35.

k) Ueber das lüb. Recht B. 1. Tit. 10. Art. 6. s. die Schriftsteller Note i. und die Note l. angeführte Dissertation von Bruns S. 13.

l) Vergl. Hagemann u. Günther Archiv für die Rechtsgelahrth. Th. 6. S. 86 u. f. 118 u. f. 236 u. f. H. Bruns ex quibus titulis acquirendi colligi possit natura bonorum hereditariorum. Lub. 1819. 4.

m) S. jedoch die sächs. Const. a. a. O. und Haubold a. a. O. S. 447.

n) S. Stein a. a. O. §. 75. Note *.

o) Ueber die Veräußerung der beweglichen, wo sie zum Erbgut gehören, s. Stein a. a. O. §. 63.

gung der nächsten Erben unter Lebenden veräußert werden, oder sind wenigstens dem retractus gentilitius (§. 105.) unterworfen; im Concurs können sie aber stets wie andere Güter angegriffen werden, weil die nächsten Erben ihre Veräußerung im Fall der »echten Noth« geschehen lassen müssen *p*). III. In allen diesen Beziehungen ist ein wahres Familienfideicommiß wesentlich von jenen Arten des Stammguts verschieden.

§. 368.

II. Von den Familienfideicommissen *a*). 1. Begriff und Entstehung derselben.

Ein wahres Familienfideicommiß entsteht nur durch eine Disposition, daß die Güter, welche der Descendenz,

p) S. oben §. 157. Vergl. lüb. Recht. B. 1. Tit. 10. Art. 6.

a) Ueber neuere Gesetzgebungen und Provincialrecht vergl. preuß. Landr. Th. 2. Tit. 4. Bairische Verfassungsurk. von 1818. Beil. 7. (auch in den Novellen zum bair. Landr. S. 367 u. f.). Oesterreich. Gesetzb. Art. 618 — 646. Haubold sächs. Privatr. §. 394. 395. J. D. Mellmann selecta capita doctrinae de fideic. fam. nobil. ex jure Megapolitano et Slesvico-Holsat. illustrata. Alton. et Lips. 1793. 8. — Außer den vor §. 367. angeführten Schriften s. auch: Stryck de succ. ab int. Diss. 7 u. Diss. 8. Cap. 9. Kreitmair zum Cod. Bav. civil. P. 3. Cap. 10. B. G. H. Hellfeld de fideic. famil. illustr. eorumque si alienata sunt revocatione. Jen. 1779. 4. Westphal deutsch. Privatr. Th. 2. Abh. 57. J. C. Richter (Bodmann) tentamen theoriae de fideic. fam. illustr. et nobil. ad — mores hodiernos spectatae. Mogunt. 1790. v. Dalwigk Darstellung des Erbrechts. 3ter Thl. Ueber die Fideicommisse des hohen Adels insonderheit: A. F. H. Posse über die Sonderung reichsständischer Staats- und Privatverlassenschaft. Gött. 1790. 8.

des Verfügenden oder einer anderen Person, von jenem hinterlassen werden, nicht veräußert *b*), sondern zur Erhaltung des Ansehens des Geschlechts bis zu dessen Abgang in demselben vererbt werden sollen. Verfügungen dieser Art sind erst ein Institut des neueren deutschen Rechts *c*). I. Die Güter, welche mit einem Fideicommiß belegt werden sollen, müssen vermöge des Zwecks desselben einen Fruchtertrag gewähren, doch können, wenn dies in Ansehung der Grundbestandtheile des Fideicommisses der Fall ist, jenen auch andere Sachen einverleibt werden *d*); particuläre Rechte enthalten indessen manche Beschränkungen in Hinsicht des Gegenstandes *e*). Freie Disposition über die Güter muß der Fideicommißstifter wenigstens so weit haben, daß er deren Unveräußerlichkeit festsetzen kann; die Rechte der Notherben sind daher, wenn deren Pflichttheil beschwert werden soll, ein Hinderniß der Errichtung, welches nur durch ihre Einwilligung beseitigt werden kann *f*). Lehen hingegen können mit Stammgutseigenschaft belegt werden, sofern nur die ersten Descendenten sich der Verfügung zu unterwerfen verbunden sind *g*), und für die Descendenz der

b) L. 3. §. 2. 3. C. Communia de legatis (6, 43.). Stryck a. a. O. Diss. 7. Cap. 1. §. 7.

c) Vergl. Rechtsgesch. §. 540 u. f. Ueber die unbeschränkte Dauer der Fideicommisse s. Stryck a. a. O. Diss. 7. Cap. 3. §. 38 — 41.

d) Kreitmair a. a. O. §. 7. C. G. Knorre rechtl. Anmerk. Nr. 19. Posse a. a. O. §. 52.

e) Bair. Edict a. a. O. §. 2 — 12. Preuß. Landr. a. a. O. §. 47 — 61.

f) Stryck a. a. O. Cap. 2. §. 23 u. f.

g) Vergl. oben §. 232. 357. 360. 361. Viele halten die Fideicommisse nur bei Erblehen für zulässig. M. G. Kerstan de fideic

Agnaten kann sie durch einen Erbvertrag eingeführt werden *h*); die Einwilligung des Lehensherrn ist nur ein Erforderniß des Particularrechts *i*). II. Für ein Vorrecht des Adels kann zwar die Fähigkeit, Familienfideicommisse zu errichten, nach gemeinem Recht nicht gehalten werden *k*), einzelne Gesetze haben sie aber dazu gemacht *l*), und der ehemals reichsständische hohe Adel hat auf die Beibehaltung der bestehenden und die Begründung neuer ein Recht aus der Bundesacte *m*). III. Zur Form der Errichtung gehört in der Regel *n*), vermöge der Natur einer Disposition für den Todesfall, ein Testament oder ein Erbvertrag; da aber die Hausgesetze des hohen Adels häufig nur die althergebrachte Stammgutseigenschaft, ohne die Entstehungsart der letzteren zu verändern, in Fideicommißeigenschaft, durch ein hinzugefügtes Veräußerungsverbot in Beziehung auf die Stammgüter verwandelt haben, so muß unter dieser

perpetuo fam. in feudo. Lips. 1731. 4. Das preuß. Landr. a. a. O. §. 50. läßt beim Lehen eigentliche Fideicommisse nicht zu. Vergl. überh. E. J. F. Mantzel de fideicomm. fam. qualitate feudo superaddita. Rost. 1742. 4. Westphal a. a. O. §. 26.

h) S. oben §. 228. Note h. m. Vergl. §. 361. Note m.

i) Bair. Edict a. a. O. §. 4. Haubold sächs. Privatr. §. 394. F. H. G. Demuth de confirm. fideic. fam. feud. Lips. 1804. 4.

k) Kreitmair a. a. O. §. 5. Westphal a. a. O. §. 14. Vergl. preuß. Landr. §. 47.

l) Bair. Edict a. a. O. §. 1.

m) Vergl. oben §. 64. Note g.

n) Vergl. jedoch bair. Edict a. a. O. §. 17. 18. 22. Oesterr. Gesetzb. Art. 618. 627. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 4. §. 47. 62.

Voraussetzung alles für Fideicommiß gehalten werden, was als Stammgut (§. 367.) zu betrachten wäre, und der Umfang des ersteren in Hinsicht der Linien, für welche es gegründet ist, vornehmlich aus den in der Familie gebräuchlichen Verzichtleistungen der Töchter abgenommen werden o). Die oft behauptete Entstehung eines wahren Fideicommisses (im Gegensatz der bloßen Stammgutsqualität §. 367.) durch bloße Familienobservanz, hat dagegen keine hinreichenden Gründe für sich oo). 2. Bestätigung der Fideicommißstiftung durch den Richter oder Landesherrn p) ist ein sehr gewöhnliches Erforderniß der neueren Gesetze, und die Eintragung derselben in Hypothekenbücher, welche das ganze rechtliche Verhältniß der Güter darstellen sollen (§. 190.), muß schon an sich als nothwendig angesehen werden, wenn

o) Vergl. Rechtsgesch. §. 540 — 543. Posse a. a. O. §. 15 u. f. Zu weit geht jedoch der letztere a. a. O. §. 16. s. oben §. 367. Nr. I. Ueber die Frage, in wiefern diese Grundsätze noch jetzt anwendbar sind, s. oben §. 64.

oo) Unter bloßer Familienobservanz läßt sich nichts als das erwiesene factum denken, daß die Güter bloß auf den Mannsstamm vererbt worden sind, die Töchter aber ausgeschlossen geblieben sind. Hieraus folgt bloß Stammgutseigenschaft. Ein Verbot der Veräußerung muß aus anderen Thatsachen gefolgert werden; dieß setzt eine Willensdisposition voraus, welche wenn auch nur durch Folgerung (L. 2. C. communia de legat. (VI, 43.)) ein Veräußerungsverbot involvirt. Hier aber liegt keine bloß durch Observanz begründete Errichtung vor. Dieß scheint auch die Ansicht von Mittermaier (Ausg. 1830.) §. 142. Nro. II. zu seyn. Runde §. 693. 694. drückt sich so unbestimmt aus, daß es ganz ungewiß bleibt, was er sich unter Familienobservanz denkt.

p) Preuß. Landr. a. a. O. §. 62 u. f. Bair. Edict. §. 17 — 31. Oesterr. Gesetzb. Art. 627. Haubold sächs. Privatr. §. 394.

das Verbot der Veräußerung gegen Dritte würksam werden soll.

§. 369.

2. Succession in Fideicommißgüter. a. Successionsrecht und dessen Würkungen.

Die Succession in Fideicommißgüter ist, so viel das Successionsrecht betrifft, in Hinsicht aller *a*) durch den Stifter dazu berufenen Personen, der agnatischen successio ex pacto et providentia majorum im Lehen (§. 353.) im Ganzen gleichzustellen *b*). I. Der Fideicommißfolger ist daher successor singularis, und braucht, wenn er nicht Erbe des vorigen Besitzers wird, welches hier auch in Rücksicht des Sohnes von dessen freiem Willen abhängt, keine Handlungen des letzteren anzuerkennen, die sein Recht aus der Fideicommißerrichtung schmälern *bb*); er hat mithin, in Rücksicht derselben, sofern er nicht eingewilligt hat, eine der actio feudi revocatoria gleichzustellende Klage gegen jeden Dritten *c*). Die Lehenseigenschaft, welche das Stamm-

a) v. Bülow u. Hagemann Erörter. 7. Nr. 45.

b) Knipschild de fideic. fam. Cap. 15. nro. 9. 12. Kreitmair zum Cod. Bav. civ. Th. 3. Kap. 10. §. 1. 2. Nr. 3.

bb) Schulden, in welche er consentirt hat, muß er aber freilich aus den Fideicommißeinkünften bezahlen, auch wenn er sich der Erbschaft enthält, so weit diese nicht hinreicht. Die Bestimmung einzelner Fideicommißstiftungen, daß der Nachfolger, auch wenn er sie bewilligt habe, keine Schulden aus dem Fideicommiß zu zahlen verbunden seyn solle, überschreitet die Gränzen der Autonomie, und ist unwürksam. Denn eine solche Verfügung hebt die Allodialqualität der Früchte nicht auf.

c) Hellfeld de fideic. fam. — si alienata sunt revocatione (§. 368. Note a.).

gut zugleich hat, bewürkt jedoch nach der gewöhnlichen Meinung *d*), daß der Sohn die Schulden des Vaters bezahlen muß; die Errichtung eines Fideicommisses sollte aber, wenn man consequent seyn will, auch die nothwendige Verbindung der Lehens- und Erbfolge aufheben. Wenn diese Consequenz durchgeführt werden sollte, müßte aber auch freilich der Umfang, der einem Fideicommiß gegeben werden darf, nach anderen Regeln gesetzlich bestimmt seyn, als gemeinrechtlich angenommen werden können. Dagegen begründen Verwendungen in das Fideicommiß, eben so wie beim Lehen, eine Verpflichtung des Nachfolgers, zu dessen Besten sie gereichen *e*). Der jeweilige Besitzer des Stammgutes hat übrigens alle Eigenthumsrechte; bei dem Stammgut des Adels gestatten ihm ordentlicherweise die Fideicommißstiftung selbst oder die Familienobservanz, das Fideicommiß mit Witthum und Leibgeding zu belasten *f*), und wenn bei seinem Abgang Fideicommiß und Erbe zu trennen ist, sind wohl die Grundsätze des Lehenrechts über die Theilung der Früchte die passendste Analogie *g*). Ein Abzug der Quarta Trebellianica findet bei den Familienfideicommissen nicht statt *h*). II. Zur Successsion ist bei Fideicommissen des Adels *i*) nur der Mannsstamm berechtigt,

d) Runde deutsch. Privatr. §. 695. v. Bülow u. Hagemann a. a. O.

e) S. Kreitmair a. a. O. §. 14 u. f.

f) Vergl. ebendas. §. 19. Nr. 3.

g) Die Meinungen Anderer s. bei Knipschild de fideic. fam. Cap. 10. nro. 59 u. f.

h) J. P. de Ludewig Opusc. Tom. 1. pag. 1042. Westphal a. a. O. §. 25.

i) Ueber Fideicommisse des dritten Standes s. Westphal a. a. O. §. 14. Kreitmair a. a. O. §. 5.

wenn die Stiftung nicht die Töchter und deren Descendenz nach dem Abgang des ersteren beruft *k*). Besondere Bedingungen der Successionsfähigkeit kann nur der Stifter festsetzen *l*) und wegen bestimmter Gründe einen Descendenten ausschließen, während Enterbung durch einen anderen keine Kraft haben kann *m*). Schon nach allgemeinen Grundsätzen über die Natur dieser Succession sind aber uneheliche, durch Rescript Legitimirte, Adoptirte und aus einer gesetzlichen Mißheirath Abstammende *n*), und im Stammgut des hohen Adels *o*), oder wenn dieses Lehen ist (§ 354.), auch die durch nachfolgende Ehe Legitimirten *p*), ausgeschlossen.

k) Vergl. Kreitmair a. a. O. §. 10. 11. F. S. Willenberg de ultimo gentis suae. Jen. 1734. 4. Auch die Natur der alten Stammgüter beweist nicht das Gegentheil. J. Schott über die Natur der weiblichen Erbfolge in — altväterliche Güter nach dem Erlöschen des Mannsstammes. 1809. 8. Vergl. preuß. Landr. a. a. O. §. 139 u. 189. Manche, besonders ältere Juristen sind a. M. Vergl. Westphal a. a. O. §. 10.

l) Ueber Mißheirathen, sofern sie nicht gesetzlich sind, s. oben §. 292.

m) C. Wildvogel de fideic. famil. nobil. conventionalibus. Jen. 1710. 4. §. 9.

n) Kreitmair a. a. O. §. 10. Nr. 1.

o) Puetter jus priv. princ. §. 27.

p) Andere halten auch diese für allgemein ausgeschlossen. Gans Zeitschr. für die Civil- und Criminalrechtspflege im Königr. Hannover. B. 1. H. 2. S. 200 u. f.

§. 370.

β. Successionsordnung.

I. Die Nothwendigkeit der Untheilbarkeit des Fideicommisses ist in dessen Natur nicht gegründet *a*); wenn der Stifter daher keine besondere Successionsordnung eingeführt hat, gelten die gewöhnlichen Regeln der Intestaterbfolge nach Civilrecht *b*), und unter mehrere gleich nahe muß der Genuß des Fideicommisses getheilt werden, worauf der Berufene nur für sich, nicht für seine Descendenz verzichten kann, sobald diese seine Erbschaft ausschlägt (§. 369.). Im Lehen bleibt jedoch an sich die gewöhnliche Successionsordnung, welche auch in Rücksicht des mit demselben durch die Fideicommißstiftung verbundenen Allodiums nach dem muthmaßlichen Willen des Stifters gelten muß. Eine besondere Successionsordnung, nach welcher das Fideicommiß ungetheilt bleibt, kann, wenn sie der Stifter nicht eingeführt hat und besondere Gesetze keine eigene Form dafür haben, nur auf die nehmliche Art eingeführt werden, wie das Fideicommiß selbst aufgehoben werden kann (§. 371.). II. Die in Deutschland üblichen Successionsordnungen *c*), nach welchen ein Gut ungetheilt vererbt wird, lassen entweder das höhere oder geringere Alter (Majorat oder Minorat *d*)) entweder schlechthin (beim Majorat, das Se-

a) Für neugegründete verordnet sie das bair. Edict a. a. O. §. 87. Vergl. preuß. Landr. a. a. O. §. 140 u. f.

b) Knipschild a. a. O. Cap. 9. Nr. 9. Stryck de succ. ab int. Diss. 7. Cap. 3. §. 12. Kreitmair a. a. O. §. 8. Nr. 5.

c) Vergl. überh. Danz Commentar zu Runde. Th. 8. S. 1 u. f.

d) Das würkliche Minorat, das nicht mit einer Secundogenitur ver-

niorat genannt *e*)) oder unter den nach einer bestimmten Successionsordnung gleich nahen entscheiden. Wird dieser Vorzug 1. mit der deutschen Successionsordnung (§. 331.) verbunden, so entsteht dadurch die Primogenitur *f*) in dem Sinn, welchen wir heutzutage *g*) mit diesem Ausdruck verbinden; bei dieser wird der Erstgeborene in der erstgeborenen Linie jedem Anderen ohne Berücksichtigung der Nähe des Grades vorgezogen. 2. Die letztere entscheidet hingegen zunächst beim Majorat im eigentlichen Sinn, und unter gleich nahen der Vorzug des Alters; doch ist dieser Begriff des reinen Majorats keineswegs von jeher mit diesem Worte verbunden worden, und die unter der letzteren Benennung angeordneten Successionsordnungen können nach der Absicht des Stifters, nach welcher allein in jedem einzelnen Falle die Bedeutung des Majorats bestimmt werden muß, selbst eine Primogenitur seyn sollen. Besonders häufig findet man ein aus Primogenitur und Berücksichtigung der Nähe des Grades gemischtes Majorat *h*). 3. Mit der Natur dieser Successionsordnungen ist

wechselt werden darf, kommt jedoch nur bei Bauergütern vor. S. oben §. 364. Ueber diese s. J. U. de Cramer Opusc. nro. 9 u. 12.

e) Für die Ausübung einzelner Familienrechte, nicht aber für die Succession in das Hauptgut gebräuchlich. Vergl. W. A. Rudloff de jure senii in familiis illustribus. Bützov. 1769. 4.

f) G. L. Boehmer de ordine succedendi ex jure primogeniturae (Electa jur. feudal. Tom. 2. nro. 7.). Pütters Erörterungen des d. St. u. Fürstenr. Th. 1. Nr. 7.

g) Rechtsgesch. §. 542. Note p. Pütter a. a. O. C. C. Hofacker de orig. et fatis success. ex jure primogeniturae. Gott. 1771. 4.

h) F. L. Comes in Solms diss. de majoratu. Lips. 1729.

es auch vereinbar, daß sie unter den Descendenten des Fideicommißbesitzers erst in Ermangelung einer von ihm getroffenen Wahl eintreten *i*). 4. Das Minorat entspricht gewöhnlich der Analogie des eigentlichen Majorats. III. Bei den Fideicommissen des hohen Adels erfordert deren Umfang stets, daß bei Einführung der Untheilbarkeit dem Fideicommißfolger der Unterhalt der Nachgeborenen und ihrer Descendenz auferlegt werde, der dann durch die Hausgesetze, jedoch nicht zu ihrem Nachtheil, noch weiter regulirt werden kann. Bei anderen Fideicommissen findet er sich nicht als eine nothwendige Folge der festgesetzten Successionsordnung, aber freilich sehr häufig, jedoch seltener als eine auf die Descendenz der Nachgeborenen übergehende Apanage *k*). Von einem Pflichttheil ist zwar jede Apanage wesentlich verschieden *l*), aber doch ein Surrogat der bis zum künftigen Anfall entzogenen Vortheile der Succession, dessen Vermehrung daher gefordert werden kann, wenn die Einkünfte des Erstgeborenen durch Erwerbungen vergrößert werden, an welchen Theil zu nehmen die Nachgeborenen nur durch das eingeführte Majorat verhindert werden *m*). Eine besondere Sicherheit für die Forderung, welche die Nachgeborenen an den Besitzer des Fideicommis-

rec. 1777. A. F. Schott de judicio in majoratu saepe arduo. Lips. 1782. 4. J. F. Brandis de vera ordinis succedendi in majoratu notione. Gott. 1784. 4.

i) Runde Beitr. Th. 1. Nr. 11.

k) Joach. Meyer corpus juris apanagii et paragii. Lemgov. 1727. fol. J. J. Moser Familienstaatsr. Th. 1. S. 360 u. f.

l) J. J. Moser selecta jur. publ. p. 182 u. f.

m) Puetter de augendo apanagio auctis reditibus primogeniti (hinter dessen jus priv. princ.).

ses haben, gebührt jenen zwar nach gemeinem Recht nur, in sofern sie ihnen in gehöriger Form bestellt ist; doch begründen die Hausgesetze des hohen Adels nach entschiedenem Herkommen für die darin festgesetzte Apanage das Recht, im Fall eines Concurses die laufende Zahlung derselben als Forderung an die Masse geltend zu machen *n*).

§. 371.

3. Aufhebung der Fideicommißeigenschaft der Güter.

I. Dem letzten des Mannsstammes, oder bei Gütern, welche auch für die Cognaten Fideicommiß sind, dem letzten von dem Blute des Errichters steht die freie Verfügung über jene zu, und in Ermangelung einer solchen tritt die gemeine Intestaterbfolge ein; bei Fideicommissen, welche Lehen sind, richtet sich dann wieder alles nach den Regeln der Lehensfolge, sofern keine Consolidation statt findet. II. Durch Einwilligung sämmtlicher lebenden Interessenten, die ein Recht auf die Succession in das Fideicommiß haben, kann nach der Meinung Vieler dessen Aufhebung beschlossen und durch keinen später geborenen Berechtigten diese angefochten werden *a*). Andere halten jene in Rücksicht der letzteren für unverbindlich, und nehmen nur eine Auflösung des Fideicommisses als zulässig an, wenn eine Bestätigung derselben durch die gesetzgebende Gewalt hinzu kommt, oder

n) S. Kind Qu. for. Tom. 2. Cap. 4. u. die daselbst angeführte Litteratur.

a) L. 120. §. 1. de legatis. I. L. 11. C. de fideicommissis (6, 42.). B. G. H. Hellfeld de fideicomm. — si alienata sunt revocatione. §. 53 u. f. Geiger u. Glück Rechtsfälle. Th. 2. Nr. 23. §. 9.

wenn den noch nicht Geborenen Vormünder bestellt worden sind, welche wegen eines von ihnen anerkannten Nutzens in die Aufhebung willigen, und ein gerichtliches Decret dies bestätigt *b*). Die neueren Gesetze haben sich bald der einen bald der anderen dieser Ansichten angeschlossen *c*); wo dergleichen fehlen, läßt sich wohl eine Aufhebung der für künftige Descendenten durch die Fideicommißstiftung begründeten Rechte nur durch eine Handlung der Staatsgewalt denken, wenn gleich die, welche Erben der Einwilligenden geworden sind, die Handlungen derselben nicht anzufechten berechtigt sind *d*).

b) Knipschild de fideic. fam. Cap. 11. nro. 151. Kreitmair a. a. O. §. 24. E. C. Westphal von der Würkung eines Erbverzichts in Absicht der Nachkommen. Halle 1778. 4. Dess. deutsch. Privatr. Th. 2. Abh. 57. §. 21 — 23. Struben rechtl. Bed. B. 1. Nr. 27. B. 4. Nr. 76. Leyser sp. 403. med. 3. v. Lochner — kann eine mit Einwilligung aller Interessenten geschehene Veräußerung eines Fideicommisses von den nach der Veräußerung geborenen Kindern aufgehoben werden? Bamb. 1795. 8.

c) Ergänzungen des preuß. Landrechts. B. 1. S. 282 u. f. Paalzow Handbuch für pract. Rechtsgelehrte. Th. 2. S. 245. (gegen Landr. Th. 2. Tit. 4. §. 39.). Bair. Edict a. a. O. §. 97 u. f. Oesterr. Gesetzb. Art. 644. Haubold sächs. Privatr. §. 395.

d) Struben rechtl. Bed. B. 1. Nr. 27. §. 2. Leyser a. a. O. Auch hier sind Viele a. M. Knipschild a. a. O. Nr. 408.

Sechstes Buch.

Recht der Gemeinheiten und Gewerbe.

Erstes Kapitel.

Von den Gemeinheiten und ihren Gütern überhaupt.

§. 372.

Arten der Gemeinden und ihrer Güter *a*).

Die deutschen Stadt- und Dorfgemeinden erhalten durch ihr öffentliches Verhältniß als Grundbestandtheile der bürgerlichen Gesellschaft eine eigenthümliche Bedeutung; ihre Gemeindebehörden sind als öffentliche Beamte zu betrachten, und die Güter, an welchen ihnen das Eigenthum zusteht, wiewohl sie keineswegs als Staatsgüter angesehen werden können, haben doch eine öffentliche Beziehung, durch welche ein Aufsichtsrecht des Staats bei deren Erwerbung, Verwaltung und Veräußerung begründet wird *b*). Die Be-

a) Hagemann Landwirthschaftsr. §. 94 — 105. Kreitmair ad Cod. Bav. civ. P. 2. Cap. 1. §. 6. P. 5. Cap. 30. Zu den wichtigsten neueren Gesetzen über die Gemeindeverfassung gehören: Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 6. Tit. 7. §. 18 — 86. Preuß. Städteordnung von 1808. Bairische Gesetzgebung bei G. Döllinger, die Verfassung u. Verwaltung der Gemeinden in Baiern. 2 Thle. München 1819. 8. Würtemb. Edict über die Gemeindeverwaltung vom 31. Dec. 1818. Regierungsbl. 1819. Nr. 4. Eigenbrodt Samml. der hessisch. Verordn. Th. 3. S. 175 u. f. Großherzogl. hess. Gesetz die Gemeindeordn. betr. vom 30. Jun. 1821. Samml. der nassauischen Verordn. Th. 2. S. 72.

b) Vergl. Kreitmair a. a. O. Th. 2. Cap. 1. §. 6. Nr. 2 — 9.

nutzung derselben steht nach Verschiedenheit der Gemeindeverfassung, entweder der Gemeinde als moralischer Person zu (wie bei den Kämmereigütern §. 378.), oder den Einzelnen, wobei dann bald eine von der Gemeinde als moralischer Person geführte Verwaltung statt findet und nur die Nutzungen getheilt werden, bald die Einzelnen ihr Nutzungsrecht nach Art einer Servitut ausüben (wie bei den »Allmenden«, der Gemeinheit i. e. S.) *c*). In jedem Falle sind die auf der Gemeindeverfassung beruhenden Nutzungsrechte als jura singulorum zu betrachten, welche dem Einzelnen weder durch eine Verfügung der Gemeindeobrigkeit noch durch einen Gemeindebeschluß genommen oder geschmälert werden können *d*). Die gemeinen Marken (§. 168.), welche im Eigenthum von Markgenossenschaften stehen, unterscheiden sich von den gewöhnlichen Gemeindegütern in Hinsicht der Frage, wer als Subject des Eigenthums anzusehen sey, und der Natur der Rechte, welche die einzelnen Markgenossen an den Objecten des Eigenthums haben können, nicht wesentlich; die Zusammensetzung der Gemeinde, und ihre von der gewöhnlichen Gemeindeobrigkeit oft verschiedenen Vorsteher *e*), begründen aber freilich manche Eigenthümlichkeiten.

c) Vergl. Hagemann a. a. O. §. 95. 98. 99.

d) J. L. Gaudlitz (Haubold) de finibus inter jus singulorum et universitatis regundis. Lips. 1804. 4.

e) F. G. Piepers Beschreibung des Markenrechts in Westphalen. Halle 1763. 4. K. E. L. von Löw über die Markgenossenschaften. Heidelb. 1829. 8. J. F. A. Lodtmann de jure holzgraviali praes. in episcopatu Osnabrugensi. Lemg. 1770. 8. J. J. Reinhardt de jure forestali. Sect. 3.

§. 373.

Theilung der Gemeindegüter *a*).

Nur Gemeindegüter, welche bisher ganz unbenutzt geblieben sind *b*), können daher kraft eines nach Mehrheit der Stimmen *c*) gefaßten Gemeindebeschlusses getheilt werden; bei den von Einzelnen benutzten hindert hingegen ihr Widerspruch gegen diesen, selbst wenn ihnen Entschädigung angeboten wird, die Vollziehung desselben. Erst neuere Gesetze haben zur Beförderung der Theilungen für das allgemeine Beste der Landescultur bald den mehreren oder gleichen Stimmen das Recht beigelegt, aus der Gemeinschaft auszutreten, bald selbst den Einzelnen die Befugniß ertheilt, auf Theilung anzutragen, wenn die Möglichkeit nachgewiesen wird, alle Interessenten für den Verlust der bisherigen Nutzungsrechte in Land zu entschädigen *d*). Noch

a) J. F. Meyer über die Gemeinheitstheilungen. Celle 1801 — 5. 3 Thle. 4. A. L. Jacobi Beschäftigung mit Gemeinheitstheilungen. Hannov. 1803. 8. D. C. Niemeyer Anleit. zum Verfahren in Gemeinheitstheilungssachen. Hannov. 1808. 8.

b) Ueber das Eigenthum an diesen s. C. E. Weisse (resp. Platner) de dominio agrorum incultorum. Lipsiae 1805. 4. Hagemann Landwirthschaftsr. §. 98.

c) Diese gilt für alle Gemeindeangelegenheiten. L. 160. §. 1. de R. J. Sächs. Landr. B. 1. Art. 55. Ueber die verschiedenen Meinungen vergl. Runde Beitr. Th. 1. Nr. 1. Gaudlitz de fin. inter jus singulor. et univ. Cap. 3. 4. N. T. Gönner über die Cultur und Vertheilung der Gemeinweiden. Landsh. 1803. Thibaut civilist. Abhandlungen (Heidelb. 1814.). Nr. 18.

d) Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 17. §. 311 — 361. Gerichtsordn. Th. 1. Tit. 43. Preuß. Gemeinheitstheilungsordnung vom 7. Jun. 1821. (Gesetzsamml. S. 53 u. f.). Gemeinheitstheil.

mehr als bloße Theilung umfaßt eine Separation, durch welche auch alle Servituten und Reallaſten der in einer Feldmark belegenen Grundſtücke mehr oder weniger vollſtändig aufgehoben werden, welches nach der Natur der dabei ſtatt findenden Verhältniſſe des Grundeigenthums *e*) nicht ohne eine durchgreifende Veränderung des privativen Eigenthums der Einzelnen möglich iſt. Der Maaßſtab der Entſchädigung in allen dieſen Fällen kann nur die bisherigen Eigenthums- und Nutzungsrechte, und ſelbſt bei Theilungen bisher unbenutzter Grundſtücke die in den Gemeindeverhältniſſen (§. 246.) gegründete Berechtigung *f*) abgeben. Das Theilungsgeſchäft iſt an ſich eine Privatangelegenheit, und erfordert bloß als eine Veräußerung des Gemeindeguts die Beſtätigung der Behörde, welche das Aufſichtsrecht des Staats über dieſes (§. 372.) ausübt. Zur Beförderung der Aufhebung der Gemeinheiten iſt jedoch deſſen Leitung durch die neueſten Geſetzgebungen meiſtens auch beſonderen Theilungsbehörden übertragen, und jenes in ſofern zu einer Regierungsſache gemacht worden; ſelbſt die Frage, ob getheilt werden könne, und welcher Maaßſtab ſtatt finden müſſe, fällt vermöge des Inhalts jener Geſetze über die Bedingungen der Theilung häufig unter dieſen

Ordn. für das Fürſtenth. Lüneburg vom 25. Jun. 1802. (Fol.). Gemeinheits- u. Markentheilungsordn. für das Fürſtenth. Osnabrück vom 25. Junius 1822. (Geſetzſamml. S. 219.). Döllinger Repertorium der bair. Staatsverwaltung. B. 2. Eigenbrodt Samml. der heſſiſchen Verordn. Th. 3. S. 208. Haubold ſächſ. Privatr. §. 179. u. a. m.

e) Vergl. Hagemann Landwirthſchaftsr. §. 98. Note 3.

f) Gaudlitz a. a. O. Cap. 3. §. 6. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 6. Nr. 1. Runde Beitr. a. a. O. Hagemann Landwirthſchaftsr. §. 103.

Gesichtspunkt, wenn sie gleich an sich den Character einer Justizsache haben kann. Diesen behalten dagegen alle Streitigkeiten über Eigenthum und Berechtigung, die bei Gelegenheit der Theilung entstehen; sie müssen daher von der Theilungsbehörde, welcher die Gerichtbarkeit nicht beigelegt zu seyn pflegt, vor die ordentlichen Gerichte verwiesen werden, und ihre rechtskräftige Entscheidung ist wenigstens für die Ausführung des Theilungsplanes präjudiciell.

Zweites Kapitel.

Städtische Verfassung.

§. 374.

I. Ursprung und Bedeutung des Stadtrechts *a*).

Die städtischen Gemeinden unterschied von anderen ursprünglich ein Privilegium, welches sie von den ordentlichen Gerichten eximirte, und einem eigenen Stadtgericht unterwarf (Weichbildrecht); zu diesem kam dann eine eigen-

a) Zeitschr. für geschichtl. Rechtswissensch. B. 1. H. 2. S. 220 u. f. B. 2. H. 2. S. 165 u. f. Rechtsgesch. §. 224 a. b. 243. 310 — 313. 431 — 434. 344. H. D. Hüllmann Städtewesen des Mittelalters. 1825 u. f. 3 Bde. 8. Grundzüge der Geschichte des deutschen Städtewesens, mit besonderer Rücksicht auf die preuß. Staaten von C. W. v. Lancizolle. Berl. 1829. 8. Ueber den Umfang der städtischen Gerechtsame vergl. v. Selchow Rechtsfälle. B. 1. Nr. 3. Von neueren Gesetzen s. besonders: Preußische Städteordnung von 1808. Bairisches Gesetz vom 17. Mai 1818. s. oben §. 372. Note a. Würtembergisches Edict vom 11ten März 1822. und über das Gemeindebürgerrecht von 1828. Vergl. auch Lancizolle a. a. O. S. 145 u. f. Vergl. überh.: E. L. Eisenhart Versuch e. Einleit. zum deutschen Stadt- u. Bürgerrecht. Braunschw. 1791. 8.

thümlich organisirte und berechtigte Gemeindeobrigkeit (consules und magistri consulum s. civium, Bürgermeister und Rath) und das Recht, gewisse Gewerbe mit eigenthümlichen Policeieinrichtungen (Innungen) ausschließlich zu treiben. Manche Orte haben jedoch die letzteren Einrichtungen ohne eigene Gerichte erhalten (Amts- und Patrimonialstädte); andere haben nur eine unvollkommene städtische Organisation (Marktflecken, Märkte), zu welcher aber eigene Gerichte gehören können (Bannmärkte). Die vollständig organisirten Städte sind als Corporationen in der Regel schriftsässig *b*).

§. 375.

II. Bürger und Schutzverwandte. 1. Bürgerrecht und bürgerliche Lasten *a*).

Der Genuß der Vortheile, welche für die einzelnen Mitglieder der Stadtgemeinde aus den städtischen Gerechtsamen entspringen, macht das Bürgerrecht aus. Dahin gehört: 1. das Recht, bürgerliche Nahrung zu treiben, zu welcher alle Gewerbe zu zählen sind, die vermöge der städtischen Privilegien entweder nur in den Städten oder doch in diesen nur vermöge des Bürgerrechts getrieben werden können, wie es regelmäßig beim Handel, den zünftigen Gewerben und der Bierbrauerei der Fall ist. Jedoch ist die Ausübung der nicht zünftigen Gewerbe zuweilen an den

b) Westphal deutsch. Privatr. Th. 1. Nr. 9.

a) J. F. Rhetius de civitatensibus (diss. sel. Vol. I. nro. 10.). J. A. Hannesen de statu civitatis ejusque juribus. Gott. 1751. 4. S. H. Nonnen de jure civitatis inprimis Bremensis. Gott. 1800. 4.

Besitz von Grundstücken oder an Concessionen gebunden. 2. Das Recht, Grundstücke zu erwerben und die Gemeindegüter zu benutzen; 3. Stadtämter zu erhalten; 4. der Gerichtsstand vor dem Stadtgericht, von welchem die Unterwerfung unter die städtischen Statuten eine Folge ist. Das Bürgerrecht *b*) wird durch Aufnahme, zuweilen entweder vollständig oder unvollständig d. i. als großes oder kleines Bürgerrecht erworben; doch kennen die meisten Städte nur ein Bürgerrecht, in welchem das erstere enthalten ist. Bei der Aufnahme wird die Erfüllung der Bürgerpflichten eidlich angelobt, zu welchen außer den bürgerlichen Abgaben auch die Uebernahme städtischer Aemter, Leistung der persönlichen Dienste *c*), welche die Stadtverfassung dem Einzelnen auflegt, gehört. Das Bürgerrecht erlöscht: 1. durch freiwilliges Aufgeben, welches in der Veränderung des Wohnorts liegt, sofern es sich der Wegziehende nicht vorbehält. 2. Zur Strafe, wenn hierauf wegen eines Verbrechens ausdrücklich erkannt ist, oder ein solches die Infamie des deutschen Rechts nach sich zieht; das particuläre Recht verbindet den Verlust auch mit anderen Verbrechen oder Strafen *d*). — Das Bürgerrecht kann auch als ein Ehrenrecht ohne Verpflichtungen übertragen werden (Ehrenbürger), und in einigen Städten genießen vermöge desselben gewisse Geschlechter (Patricier) *e*) Vorrechte bei Besetzung des Raths

b) T. G. W. Emminghaus de adquisitione et resignatione juris civitatis. Jen. 1753. rec. 1765. Pufendorf Observ. Tom. 1. Obs. 80.

c) C. G. Buder de operis burgensium. Jen. 1748. 4.

d) Vergl. preuß. Städteordn. §. 39.

e) Litteratur s. bei J. C. Gatterer hist. ill. gentis Holzschultorianae (Norimb. 1750. fol.). pag. 21. G. W. v. Gründe-

oder bürgerlicher Aemter. Die Rechte des niederen Adels, welche ursprünglich allen altbürgerlichen Geschlechtern zustanden (§. 55.), sind jedoch keine nothwendige Folge der Erhaltung dieses Unterschieds zwischen jenen und den übrigen Bürgern, welche Handwerke trieben und ursprünglich zur Gemeinheit nicht gerechnet wurden; vielmehr hängt in jener Beziehung meistens alles davon ab, ob die einzelnen Familien dieser Art sich im Besitz der Rechte des Adelstandes erhalten haben *f*).

§. 376.

2. Schutzverwandte *a*).

Im Gegensatz der Bürger lassen sich unter den übrigen Einwohnern einer Stadt unterscheiden: 1. die, welche nur durch den Wohnort, den sie in derselben genommen haben, mit ihr in Verbindung getreten sind. Ein besonderes Verhältniß entsteht für solche Personen, wenn sie durch ein Privilegium der städtischen Gerichtbarkeit entzogen werden (Eximirte), welches zuweilen auch Vortheile in Hinsicht der städtischen Lasten verschafft, falls ein Eximirter das Bürgerrecht erlangt. 2. Beisassen, welche den Schutz der Stadtobrigkeit besonders erworben haben, von welchem

rode Werke. B. 1. S. 461. Runde deutsches Privatrecht. §. 439 — 442.

f) Doch kann nach der Einrichtung des Patriciats die Aufnahme in eine Corporation dieser Art schon als Beweis gelten. Vergl. J. P. de Ludewig reliq. manuscript. Tom. 10. praef. pag. 58. Cramer wetzlar. Nebenst. Th. 53. Nr. 4.

a) P. C. Diez de discrimine civium et incolarum; praesertim in — rep. Francof. ad M. Gott. 1757. 4. Eisenhart a. a. O. S. 228 — 234.

Vortheile, die dem Bürgerrecht analog sind (Beisassenrecht), eine Folge zu seyn pflegen. Von ihnen sind daher Personen, welchen der Schutz nur temporär gestattet wird (Zettelleute u. dergl.), zu unterscheiden.

§. 377.

III. Verfassung und Geschäfte des Raths *a*).

Der Rath war in den Städten ursprünglich die einzige Behörde, welche die Gemeindeangelegenheiten verwaltete; späterhin *b*) ist ihm in den meisten eine Behörde (äußerer Rath, Bürgervorsteher, Deputirte, Verordnete u. dergl.) an die Seite gesetzt worden, die aus Mitgliedern der Bürgerschaft besteht, an deren Einwilligung er bei einzelnen Geschäften gebunden ist, oder die auch mit ihm zugleich gewisse Geschäfte, besonders in gemischten Behörden verwaltet. Doch vertritt ein solcher Ausschuß nur die Mitwürkung der Bürgerschaft bei Geschäften, in welchen diese Form derselben verfassungsmäßig ist, die Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten aber ist so wie die Ausübung der Rechte, welche der Stadt als Corporation zustehen, bei dem (eigentlichen oder inneren) Rath. Dieser besteht unter dem Vorsitz eines oder mehrerer Bürgermeister aus Rathsherrn (Rathsverwandte, Senatoren, Stadträthe), und verwaltet seine Geschäfte theils collegialisch, theils durch Deputationen und einzelne Mitglieder, welchen ein besonderer Würkungs-

a) B. C. Zahn politia municipalis edid. T. E. Zahn. Lips. 1713. 4. G. Engelbrecht de consulibus. Jen. 1752. 4. C. G. Knorre differentiae jur. rom. et germ. de senatoribus et consulibus. Hal. 1739. 4.

b) Vergl. Rechtsgesch. §. 311. 432.

kreis (Stadtamt) *c*) übertragen ist. Zur Rathsfähigkeit gehört außer freier ehelicher Geburt, und einem gewissen Alter, nach Beschaffenheit einzelner Stellen auch wohl gelehrte Bildung oder Theilnahme an einer Innung, und daß nicht bereits ein zu naher Verwandter im Rathe sey. Die Besetzung des Raths geschah ursprünglich allgemein durch Cooptation, an deren Stelle aber in neueren Zeiten häufig die Wahl durch bürgerliche oder gemischte Behörden, auch wohl landesherrliche Ernennung getreten ist; Bestätigung des Berufenen durch den Landesherrn ist eine aus der Oberaufsicht fließende Befugniß. Zu den Rathsgeschäften concurriren die Syndiken *d*) der Städte in der Regel nur als Consulenten in Rechtsangelegenheiten, oder mittelst gutachtlichen Vortrags.

§. 378.

Einzelne wichtigere Rechte des Raths.

I. Seinem Ursprung nach war der Rath eine Policeibehörde *a*), und noch jetzt steht ihm die niedere Policei allenthalben in ihrem ganzen Umfang zu, wo sie nicht in neueren Zeiten *b*) durch besonders bestellte landesherrliche Policeibehörden beschränkt worden ist *c**). II. Die Verwaltung der städtischen Einkünfte, welche vornehmlich aus dem

c) Verschieden von Aemtern, die der Rath an Beamte der Stadt als Corporation überträgt.

d) Stryck usus modernus Pand. L. 3. Tit. 4.

a) S. Rechtsgesch. §. 243.

b) S. z. B. preuß. Städteordn. §. 165. 166.

*c**) D. Nettelbladt Samml. juristi. Abhandl. Nr. 7. v. Berg Handb. des Policeirechts. B. 4. S. 163 u. f.

Bürgergelde, den Stadtgütern, Gewerbconcessionen (§. 375.) und den städtischen Abgaben *d*) in die Kämmereicasse *e*) fließen, gehört regelmäßig zu den Geschäften, bei welchen einem Bürgerausschuß eine Controlle zusteht *f*); ohne dessen Bewilligung können daher keine neue städtische Auflagen eingeführt werden. Die genauere Aufsicht, unter welche in neueren Zeiten die Verwaltung der Gemeindeangelegenheiten gesetzt worden ist, macht jedoch außerdem auch die Genehmigung der Regierungsbehörden nothwendig, und aus dem nehmlichen Grunde ist die Concurrenz der letzteren bei Abnahme der Kämmereirechnungen allgemein üblich geworden *g*). III. Die Aufnahme neuer Bürger *h*), welche ein Geschäft des Raths ist, kann von diesem nur wegen Mangel der gesetzlichen Eigenschaften versagt werden, und etwanige Beschwerden über die Ausübung jenes Rechts sind eine Regierungssache. Zu den rechtmäßigen Verweigerungsgründen gehört allgemein Unfreiheit und Verminderung der bürgerli-

d) Eisenhart Stadt- und Bürgerrecht. §. 148 u. f. J. G. Bauer opusc. Tom. 1. nro. 10.

e) J. C. K. Schröter vermischte Abhandlungen. B. 1. S. 269 u. f. Beiträge zur Finanzlitteratur in den preuß. Staaten (Frankf. u. Leipz. 1784. 8.). St. 7. 8. Das jus fisci steht der Kämmereicasse, selbst wenn die Städte lübisches Recht haben, nur vermöge besonderer Erwerbung zu. G. L. Boehmer electa jur. civ. P. 2. nro. 10. Ueber die Stelle, die den rückständigen Abgaben im Concurs gebührt, s. Struben rechtl. Bed. Th. 4. Nr. 165.

f) Vergl. Struben rechtl. Bed. Th. 4. Nr. 8.

g) S. Stryck de jure principis circa rationes civitatum. (Diss. Hal. Tom. 1. nro. 12.). Strubens Nebenstunden. Th. 1. S. 458.

h) S. §. 375. Note b.

chen Ehre; die Verschiedenheit der christlichen Confessionen hat aber allgemein aufgehört ein Hinderniß zu seyn *i*). IV. Die Gerichtbarkeit *k*) der Stadtgerichte war ursprünglich kein der städtischen Corporation zustehendes Recht, sondern in den Händen (kaiserlicher und) landesherrlicher Beamten, wovon der Vorsitz der letzteren in den städtischen Gerichten eine hie und da sichtbar gebliebene Folge ist. Die meisten Städte haben Gelegenheit gefunden, die Gerichte an sich zu bringen, wodurch sie häufig mit dem Rath identisch geworden sind; in kleineren Städten ist aber dadurch auch bei der Einführung des römischen Rechts die Verwaltung der Gerichtbarkeit in die Hände des Syndicus oder eines Bürgermeisters gekommen. In der neuesten Zeit haben die Stadtgerichte häufig den Character der Patrimonialgerichte wieder verloren.

Drittes Kapitel.

Verfassung der Dorfgemeinden.

§. 379.

Mitglieder der Gemeinde und Gemeinderechte.

Zur Dorfgemeinde gehören, sofern von der Unterwürfigkeit unter die Gemeindeobrigkeit (§. 380.) die Rede ist, alle Einwohner der Dörfer, die keinen eximirten Gerichtsstand in Policeisachen *a*) haben; ein Stimmrecht in Ge-

i) Vergl. oben §. 79.

k) Struben a. a. O. S. 453. Rechtsgesch. §. 303. 431.

a) Dadurch bestimmt sich das Verhältniß der Besitzer eines Rittergutes, selbst wo diesen die Patrimonialgerichtbarkeit nicht zusteht, von welcher die Policeigerichtbarkeit der Dorfgerichte (§. 380.) nur

meindesachen steht aber in der Regel nur den Besitzern einer Ackerwirthschaft (§. 246.) zu *b*). Doch sind zu den Gemeindelasten auch die übrigen beizutragen verbunden, sofern dergleichen Beiträge hergebracht sind, oder sie einen Vortheil von den Gemeindeeinrichtungen oder Gemeindegütern beziehen *c*), nur kann ihnen wider ihren Willen ohne Genehmigung einer Staatsbehörde keine neue Last aufgelegt werden.

§. 380.

Gemeindeobrigkeit *a*).

Die Vorsteher der Dorfgemeinde (Bauermeister, Heimburgen, Geschworene), welchen die Befugniß zusteht, die Gemeinde zu berufen und die von ihr gefaßten Beschlüsse zu vollziehen, sind von den Unterbeamten des Gerichts zu unterscheiden, welches die Ausübung der ordentlichen Civilgerichtbarkeit *b**), und der mit dieser in Deutschland gewöhnlich *c**) verbundenen niederen Policei hat.

ein Ausfluß ist, und der Geistlichen und Schullehrer. Vergl. v. Berg Policeirecht. Th. 4. S. 221.

b) Hagemann Landwirthschaftsrecht. §. 55. §. 95. Note 2. Gesenius Meierrecht. Th. 2. S. 50 u. f.

c) S. Weber Landhaushaltungskunst. S. 388 u. f. v. Berg jurist. Beob. B. 2. Nr. 21. Ueber die Verhältnisse der Geistlichen s. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 7. Nr. 42.

a) Hagemann Landwirthschaftsr. §. 18 — 26. G. C. Leyser jus Georgicum. Lib. 3. Cap. 5. §. 23 — 40.

*b**) Ueber Zaun- u. Pfalgerichte s. Hagemann a. a. O. §. 226. 227.

*c**) Struben Nebenstund. Th. 5. Abh. 34. §. 15. 16. Dessen rechtl. Bedenk. B. 2. Nr. 186. v. Berg Policeirecht. Th. 4. S. 201 u. f.

Der hierdurch bestimmte Würkungskreis *d*) der letzteren (Schultheißen, Dorfgreben), ist jedoch häufig mit jenem Vorsteheramte verbunden, und jene vertreten auch wohl, wo keine Dorfschöppen vorkommen, die mit dem Schultheißen zusammen die Dorfgerichte *e*) ausmachen *f*), die Stelle der letzteren. Durch diese Verbindung wird nicht nur die Besetzung beider Arten von Aemtern häufig ein Recht der Gerichtsherrschaft, während an sich nur die des Schultheißenamtes dieser zusteht, wenn es nicht mit einem Gute (§. 214. 228.) verbunden ist, und für die Gemeinden die Vermuthung streitet, daß sie ihre Vorsteher zu wählen berechtigt sind *g*), sondern auch die Befugniß, Policeistrafen gegen die Uebertreter der vermöge der Gemeindepolicei getroffenen Anordnungen zu erkennen, die öfters als ein Gemeinderecht vorkommt, und dann mit Zuziehung der Gemeinde von deren Vorstehern ausgeübt wird *h*), geht auf die Dorfgerichte über.

Viertes Kapitel.

Recht der Innungen.

J. A. Ortloff Corpus juris opificiarii oder Samml. von Innungsgesetzen. Erlangen 1804. 2te Aufl. 1820. 8. Dessen Recht der Handwerker. Erlang. 1803. 8. J. H. Fricke Grundsätze des

d) Vergl. z. B. preuß. Landr. Th. 2. Tit. 7. §. 46—86.

e) J. C. Hartung de scultetis, Heimburgis et scabinis paganicis. Jen. 1684. 4.

f) Struben rechtl. Bed. B. 5. Nr. 23.

g) Struben a. a. O.

h) Vergl. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 3. Nr. 43.

Rechts der Handwerker. 2te Aufl. Gött. u. Kiel. 1778. 8. J. F. Weißer das Recht der Handwerker nach allgem. Grundsätzen und wirtemberg. Gesetzen. Stuttg. 1780. 8. J. C. Siebenkees Bemerk. zum Handwerksrecht in dessen Beitr. zum deutsch. Recht. Th. 4. S. 223—233. Th. 5. S. 221—237.

§. 381.

1. Ursprung der Zünfte.

Die Entstehung von Corporationen gewerbtreibender Personen scheint theils aus der Unterordnung höriger Handwerker unter ihnen vorgesetzte Beamte, theils aus der Policeiaufsicht erklärt werden zu müssen, der sie in Städten, welche nach römischer Art eingerichtet waren, unterworfen wurden *a*). Mit der allmäligen Entwickelung der städtischen Verfassung wurde die Bildung solcher Innungen für die meisten Arten von Gewerben eine allen Städten gemeine Einrichtung. Zünfte (Gaffeln) hießen sie ursprünglich nur, wenn sie als solche bei der Verwaltung der städtischen Angelegenheiten concurrirten; zu diesen aber konnten auch Bürger gehören, welche keine Gewerbe trieben, und selbst eine einzelne Zunft war überhaupt nicht nothwendig aus Gewerbetreibenden zusammengesetzt *b*). Innungen (Aemter, Gilden) hingegen sind ursprünglich alle Vereinigungen, welche Corporationsrechte erlangt haben, von welchen die der Personen, welche einerlei Gewerbe treiben, und unter diesen die Handwerksinnungen, nur eine einzelne Art sind. Zur Verfassung der letzteren gehört ordentlicherweise (s. aber §. 385.), daß sie das Recht haben, ein Gewerbe ausschließ-

a) Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft. Th. 1. S. 420. Th. 2. S. 213.

b) Rechtsgesch. §. 432.

lich zu treiben und ihre Mitglieder zur Ausübung desselben nach den Zunftgesetzen anzuhalten. Zünftige Gewerbe sind die, für welche Innungen dieser Art gebildet sind.

§. 382.

2. Quellen des Zunftrechts.

Die Rechte der Zünfte gründen sich ursprünglich auf die von ihnen verfaßten und von den Landesherrn, in den älteren Zeiten oft nur von der Stadtobrigkeit bestätigten oder ihnen gegebenen Zunftstatuten, »Artikelbriefe«, Privilegien, und den Handwerksgebrauch. Die Reichsgesetze *a*), besonders des 18ten Jahrhunderts *b*), haben nicht nur allgemeine Regeln über ihr Verhältniß aufgestellt, die zum Theil Prohibitivgesetze enthalten, sondern legen auch nur den vom Landesherrn bestätigten Zunftstatuten fernerhin Gültigkeit bei. Der Inhalt der letzteren, so weit er jenen Prohibitivbestimmungen widerspricht, kann zwar doch noch zur Anwendung gebracht werden, wenn sich eine spätere ausdrückliche oder stillschweigende Bestätigung desselben durch den Landesherrn nachweisen läßt; hingegen daß Zunftartikel unter Aufsicht der Stadtobrigkeit fortwährend zur Anwendung gekommen sind, kann nur die Vermuthung einer vom Landesherrn geschehenen Bestätigung des Inhalts überhaupt, aber keine Kraft desselben gegen jene verbietenden Gesetze begründen *c*). In neueren Zeiten haben auch

a) S. Gerstlacher Handbuch der Reichsges. B. 9. S. 1722 — 1780. B. 10. S. 1991 — 2079.

b) Reichsschluß von 1731 wegen Abstellung der Handwerksmißbräuche und von 1772 über denselben Gegenstand; a. a. O. Th. 10. S. 2008 u. f. und Th. 9. S. 1758 u. f.

c) Vergl. Gerstlacher a. a. O. S. 2049 u. f. S. 2065. J. G.

allgemeine Landesgesetze die Rechte der Zünfte bestimmt, und außer diesen gehören Verträge derselben unter einander über die Gränzen ihrer Befugnisse, zu den Entscheidungsquellen für ihre Rechtsstreitigkeiten unter einander.

§. 383.

3. Eintheilung und innere Verfassung der Zünfte.

I. Durch Vereinigung verschiedener Handwerke in eine Corporation, unterscheiden sich die zusammengesetzten Zünfte von den einfachen. Geschlossene nehmen nur eine gewisse Anzahl von Meistern auf *a*), gesperrte lassen ihre Zunftgenossen nicht wandern und nehmen keine Fremde auf; »geschenkte« unterstützen ihre wandernden Mitglieder, welches jedoch nach den Reichsgesetzen einer policeilichen Aufsicht unterworfen ist *b*). II. Das Meisterrecht besteht in der Befugniß, das Handwerk für eigene Rechnung zu treiben und die eigentlichen Zunftgerechtsame auszuüben; mit demselben ist das Recht, die verfertigten Waaren öffentlich feil zu halten (Handwerkskram), nur ausnahmsweise aber auch ein Handel mit den rohen Materialien verbunden *c*). Bei ungeschlossenen Zünften kann es niemanden versagt werden, der das Handwerk als Lehrling nach den Zunftgesetzen

Sieber Abhandl. von den Schwierigkeiten in den Reichsstädten das Reichsgesetz von 1731 u. s. w. zu vollziehen. Gosl. u. Leipz. 1771. 8.

a) v. Cramer wetzlar. Nebenst. Th. 58. S. 119. Estor kleine Schrift. St. 3. S. 388.

b) Reichsschl. 1731. Art. 7.

c) Fricke Recht der Handwerker. Abschn. 10. §. 92. 93. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 1. Nr. 17.

erlernt *d*), als Geſell *e*) den Bedingungen derſelben in Hinſicht der Wanderjahre (zuweilen auch Muth- oder Sitzjahre *f*)) Genüge geleiſtet, und ein von der Zunft zu beurtheilendes Meiſterſtück verfertigt hat *g*). Nach dem Tode des Mannes ſteht die Ausübung des Gewerbes auch deſſen Wittwe zu *h*). III. Die Gerechtſame der Zunft werden entweder durch dieſe als Corporation oder durch ihre Vorſteher (Zunftmeiſter, Obermeiſter, Gildemeiſter, Altermänner) ausgeübt *i*). Dieſe berufen auch die Zunft für Angelegenheiten jener Art, vertreten ſie in gerichtlichen und außergerichtlichen Verhältniſſen, verwalten das Zunftvermögen, und erkennen mit der Zunft die Innungsſtrafen (§. 384.). Nur die Meiſter ſind ſtimmführende Mitglieder der Corporation; den Geſellen iſt überhaupt keine andere Art von Vereinigung als zur Unterſtützung hülfsbedürftiger Mitglieder unter Aufſicht eines Meiſters erlaubt *k*).

d) Ueber das Aufdingen und Losſprechen der Lehrlinge, und die Natur des Lehrcontracts ſ. Ortloff a. a. O. S. 154 — 195.

e) S. Ortloff a. a. O. S. 195 — 237. Ueber die Einrichtung der Kundſchaft wandernder Geſellen ſ. Reichsſchl. 1731. §. 2.

f) S. Ortloff a. a. O. S. 244. Vergl. aber Reichsſchl. 1731. §. 13. Nr. 7.

g) Struben rechtl. Bed. B. 4. Nr. 62. Ueber die Prüfung des Meiſterſtücks ſ. Ortloff a. a. O. S. 258. Die in dem Reichsſchluß verbotenen Bedingungen der Erwerbung des Meiſterrechts a. a. O. §. 13.

h) Vergl. Ortloff a. a. O. S. 291.

i) S. ebendaſ. S. 60 — 90.

k) S. ebendaſ. S. 198 u. f.

§. 384.

4. Rechte der Zünfte gegen ihre Mitglieder und gegen Dritte.

I. Die Zunftgenossen können von der Zunft zur Beobachtung der Zunftartikel angehalten, und wegen deren Uebertretung mit den in jenen gestatteten Innungsstrafen belegt werden *a*). Ausschließung eines Mitgliedes ist hingegen nur wegen einer gegen dieses von einem Criminalgericht erkannten Strafe zulässig, wenn diese die Infamie nach sich zieht, und eine vorher wegen eines angeschuldigten Verbrechens, oder einer angeblichen Beschimpfung unternommene Beeinträchtigung eines Zunftgenossen in dem Gebrauch seiner Rechte, durch das sogenannte Schelten und Auftreiben, ein in den Reichsgesetzen mit Strafen bedrohter Handwerksmißbrauch; der sogenannte Aufstand, bis einer vermeintlichen Beschwerde Abhülfe geleistet worden, soll den Umständen nach mit Criminalstrafen geahndet werden *b*). II. Zu den Zunftgerechtsamen gehört der Zunftzwang, d. i. die Befugniß, nicht Berechtigten (Bönhasen, Pfuscher, Störer) die Betreibung des Handwerks zu untersagen *c*). Dieser geht 1. gegen die Dörfer, auf welchen entweder nach den Landesgesetzen überhaupt *d*), oder nach den besonderen

a) S. Ortloff a. a. O. S. 141 u. f.

b) Reichsschl. von 1731. §. 5. v. Cramer wetzlar. Nebenst. Th. 30. S. 1.

c) J. D. Merbach Theorie des Zunftzwanges — nach allgemeinen und besonderen sächsischen Rechten. Leipz. 1808. 8.

d) Vergl. z. B. Rechtsgesch. §. 544. Note d. Haubold sächs. Privatr. §. 439. Note c. Mecklenburg. Erbvergleich von 1755. §. 259 u. f. Fricke a. a. O. §. 79.

städtischen Privilegien innerhalb der Bannmeile *e*), gewöhnlich nur die auf dem Lande unentbehrlichen Handwerke (Landhandwerke), und auch diese nur mit mehreren Beschränkungen, getrieben werden dürfen. 2. Gegen andere Innungen, wenn sie die Gränzen der ihnen verliehenen Berechtigung überschreiten *f*). 3. Gegen überall nicht zünftige Personen, oder solche, die das Handwerk nicht auf eigene Rechnung treiben dürfen *g*). Wenn auch einem Handwerk in dieser Beziehung gegen die gemeine Natur der Bannrechte (§. 185.) eine Forderung auf Privatstrafe oder Confiscation eines Objects vermöge ihrer Zunftprivilegien zusteht, so kann sie jene doch nur unter Assistenz einer obrigkeitlichen Person *h*), und in Ermangelung einer besonderen gesetzlichen Ausdehnung gegen jeden Dritten, nur gegen den Störer selbst geltend machen. Den Handel mit Waaren, die auswärts verfertigt sind, zu untersagen, berechtigt der Zunftzwang überhaupt nicht *i*).

e) Ueber den Ursprung dieses Rechts s. Rechtsgesch. §. 312. Sächs. Landr. B. 3. Art. 66.

f) S. Fricke a. a. O. §. 100 u. f.

g) In Hinsicht der eigenen Verfertigung gilt die Regel. §. 185. Ueber die Arbeit der Dienstboten vergl. v. Bülow und Hagemann Erörter. B. 7. Nr. 121.

h) J. H. Ayrer de via facti collegiis opificum ad persequendos turbatores nec permissa nec permittenda. Gott. 1752. 4. J. U. de Cramer observ. jur. P. I. nro. 297. Dessen wetzlar. Nebenst. Th. 1. S. 119.

i) v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 1. Nr. 17. v. Dalwigk pract. Erörter. Nr. 9.

§. 385.

5. Oeffentliches Verhältniß der Zünfte.

Da die Zünfte als Policeianstalt zu betrachten sind, so ist 1. deren Einrichtung und völlige Aufhebung *a*), so wie die Bestimmung der Gränzen ihrer Befugnisse und die Abänderung ihrer Statuten, ein Recht des Staats, gegen welches kein wohlerworbenes Recht vorgeschützt werden kann. Die in neueren Zeiten in mehreren deutschen Ländern geschehene Aufhebung *b*) kann jedoch entweder nur ihr Bannrecht (§. 384.) zum Gegenstand haben, oder ihnen auch die Corporationsrechte nehmen. Aus dem Aufhebungsrecht fließt auch die Befugniß, Freimeister anzusetzen. 2. Die Aufsicht über die Ausübung der Zunftrechte ist ein Theil der niederen Policei; eine Folge derselben ist, daß die Zunftversammlungen in Gegenwart einer Magistratsperson gehalten werden müssen, und deren Beschlüsse erst durch Genehmigung der letzteren Kraft erhalten *c*).

Fünftes Kapitel.

Recht des Handels.

Die allgemeine Litteratur s. bei v. Martens Grundriß des Handelsrechts (3te Aufl. Gött. 1817. 8.). §. 7. Uebersicht der neuesten Litteratur des Handelsrechts von C. Trummer in der Tübinger kritisch. Zeitschr. für Rechtswissensch. B. 4. H. 2. S. 285 u. f. Bender Grundsätze des deutschen Handlungsrechts. B. 1. Darmst.

a) Anerkannt in dem Reichsschl. von 1731. §. 1 u. 14.

b) S. z. B. preuß. Gesetzsamml. Jahrg. 1810 und 1811. S. 81. 83. 86 284.

c) Reichsschluß v. 1731. §. 1. Vergl. Ortloff a. a. O. S. 70.

1824. 8. M. Pöhls Darstellung des gemeinen deutschen und des Hamburgischen Handelsrechts. B. I bis IV. Hamb. 1828 u. f. 8.

§. 386.

1. Arten des Handels.

Der Handel im eigentlichen Sinn (Waarenhandel) hat bloß rohe und verarbeitete Materialien zum Gegenstand, und unterscheidet sich dadurch von dem Geschäft des Wechslers (Banquier); der Commissionshandel *a*) und der Speditionshandel *b*) sind nur Hülfsgewerbe desselben. Wo überhaupt Gewerbsinnungen vorkommen, pflegt wenigstens ein Theil des Handels zünftig zu seyn, wobei eine Innung der Kaufleute von einer Kramerzunft und diese noch von den Höken verschieden seyn kann *c*). Im Zweifel ist jedoch der Großhandel, sofern den Zunftgenossen nicht einzelne Zweige des Handels überhaupt beigelegt sind, für frei zu halten und der Zunftzwang nur auf den Kleinhandel (Detailhandel) zu beziehen; dasselbe gilt von den Hülfsgewerben *d*). Der Buchhandel, bei welchem man Verlags- und Sortiments-

a) H. Breuls de contractu commissionis ad merces coemendas datae. Gott. 1800. 4. Büsch Darstellung des Handels. Th. 1. S. 207 u. f. Zusätze. B. 1. S. 280. B. 3. S. 52 u. f. J. C. Koch de mercibus in commissum datis. Giess. 1766. Puettmann miscell. (Lips. 1786.). spec. 9. Ejusdem miscell. lib. sing. (Lips. 1793.). pag. 170 seq.

b) C. F. Guenther de expeditoribus mercium. Lips. 1808. 4. F. G. Heineken de negotiatione quam vocant speditoria. Heidelb. 1811. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 4. Nr. 78. C. C. Münter Frachtfahrerrecht. Hannover 1798. 2 Thle. 8.

c) D. H. Kemmerich de collegiis mercatorum. Jen. 1739. 4.

d) v. Martens Handelsrecht. §. 9. 10.

handel unterscheidet, gehört zu den concessionirten Gewerben; zum ersteren berechtigt jedoch ordentlicherweise schon die Concession zu einer Buchdruckerei *e*). Zum Schutz des Verlagsrechts als eines ausschließenden Rechts, eine Schrift durch den Druck zu vervielfältigen, welches der Verfasser dem Verleger überträgt, hat bisher eine allgemeine Strafgesetzgebung gegen den Nachdruck gefehlt, wiewohl dieser in Hinsicht im Lande gedruckter Bücher bis auf die neueste Zeit von keiner Regierung als ein erlaubtes Gewerbe behandelt worden ist *f*); daher hat das in der Reichsgesetzgebung *g*) und in der deutschen Bundesacte *h*) bereits bestätigte Gewohnheitsrecht *i*), nach welchem bisher ein

e) Die Gründe, weshalb diese Gewerbe concessionirte geworden sind, enthält die Reichspoliceiordn. v. 1577. Tit. 35. §. 6.

f) Vergl. über die bisherigen Gesetzgebungen über den Nachdruck Protoc. der Bundesversamml. v. 1818. 33ste Sitz. §. 159. (B. 6. S. 61.). Die einzige, welche sich von einem Freigeben des Nachdrucks wenig unterscheidet, ist die würtembergische von 1815.

g) Wahlcapitulation Leopolds II. u. Franz II. Art. 7. §. 1. bei Schmauss Corp. jur. publ. pag. 1591.

h) Bundesacte Art. 18., nach welchem sich die Bundesversammlung mit der Abfassung »gleichförmiger Verfügungen über die Sicherstellung der Rechte der Schriftsteller und Verleger gegen den Nachdruck« beschäftigen soll. Die bisherigen Verhandlungen der B. V. finden sich in den Protocollen von 1818. a. a. O. 1819. 4te Sitz. §. 23. Beil. 6. 7. 1823. 2te Sitz. §. 14. 4te Sitz. §. 28.

i) Anerkannt in dem Vortrag über die bisher befolgten Grundsätze; Protocolle der Bundesversamml. B. 6. S. 60. Ueber die Gründe, aus welchen man die Widerrechtlichkeit des Büchernachdrucks bisher zu erweisen gesucht hat, s. besonders: J. St. Pütters Abhandl. vom Büchernachdruck. Götting. 1774. 4. Neustetel der Büchernachdruck nach Römischem Recht. Heidelb. 1824.

Verlagsrecht in jenem Sinn anerkannt worden ist, zu keiner festen Ausbildung gelangen können *k*). Für das Verhältniß zwischen Verfasser und Verleger, läßt sich zwar schon aus dem, was die bisherige Gewohnheit über die Natur des Verlagsrechts festgestellt hat, ableiten: 1. daß sofern bei dessen Uebertragung eine Bestimmung der zu druckenden Exemplare statt gefunden hat, der Verleger ohne neue Vereinbarung kein Recht auf weitere Auflagen hat; 2. daß selbst bei unbeschränkter Uebertragung, nach dem Verkauf der ersten Auflage dem Verfasser das Recht zustehe, eine verbesserte Ausgabe einem anderen zu übertragen, wenn keine Vereinigung über diese mit dem ersten Verleger statt gefunden hat, da man nach dem litterärischen Interesse des Schriftstellers das Recht, eine solche zu veranstalten, als stillschweigend vorbehalten betrachten muß, mithin das unbeschränkte Recht nur auf erneuerten Druck der Schrift in ihrer ersten Gestalt bezogen werden kann. Hingegen bedürfen im Verhältniß gegen Dritte I. einer gesetzlichen Bestimmung die Dauer eines unbestimmt übertragenen Verlagsrechts und die Gränzen der Befugniß des Schriftstellers, die Verfügung über das beschränkt übertragene auch

W. A. Kramer die Rechte der Schriftsteller und Verleger. Heidelb. 1827. C. F. Elvers Themis. B. 1. H. 2. S. 209 u. f. K. F. Schmidt der Büchernachdruck aus dem Gesichtspunkte des Rechts, der Moral u. Politik. Jen. 1812. 8., wo auch S. 3 — 31. der jetzige Stand der Sache geschichtlich entwickelt und die Litteratur vollständig angegeben ist.

k) Zu den wichtigsten Gesetzgebungen, in welchen auch das Verhältniß des Verlegers und Schriftstellers bestimmt wird, gehören: Preuß. Landr. Th. 1. Tit. 11. §. 996 — 1036. und Th. 2. Tit. 20. §. 1294 u. f. Oesterr. Gesetzb. Art. 1164 — 1170. Vergl. auch Rössig Handbuch des Buchhandelsrechts. Leipzig 1804. 8.

seinen Erben vorzubehalten. II. Aus der Natur des Verlagsrechts überhaupt läßt sich nur ableiten, daß Verleger und Verfasser ein Verbietungsrecht gegen die Verbreitung des Nachdrucks und eine Klage auf Ersatz des erweislich verursachten Schadens haben; die Schwierigkeit des Beweises macht jedoch eine eigentliche Strafgesetzgebung wünschenswerth, die dem Beeinträchtigten statt des Schadensersatzes eine Pönalklage giebt.

§. 387.

2. Personen, welche bei Handelsgeschäften vorkommen.

I. Für seine eigene Rechnung (als Handelsherr, Principal) Handel zu treiben, ist abgesehen vom Zunftzwang jedem gestattet, dem kein besonderes gesetzliches Hinderniß im Wege steht, wiewohl zuweilen außer dem Bürgerrecht eine besondere Concession erfordert wird *a*). Jenes begründet nach gemeinem Recht der geistliche *b*) und Soldatenstand *c*), nach dem particulären Recht ist der Handel auch den Civilbeamten und Mäklern *d*) häufig untersagt. Wer ihn zu treiben berechtigt ist, genießt die Rechte der Kaufleute; dies gilt daher auch von den Juden, wofern ihr Gewerbe ein Handel im eigentlichen Sinn genannt werden kann, und von Minderjährigen, wenn ihnen vor erreichter Großjährigkeit für eigene Rechnung zu handeln gestattet

a) S. z. B. Sonnleithner Lehrbuch des österreich. Handels- und Wechselr. S. 6 u. f.

b) Nov. 123. Cap. 6. Cap. 6. X. ne clerici vel monachi secularib. negot. se immisceant (3, 50.).

c) L. un. C. negotiatores ne militent (12, 35.).

d) v. Martens Grundriß des Handelsrechts. §. 11.

wird *e*); sie verlieren aber dadurch die Restitution *f*). Auf gleiche Weise verlieren Frauenzimmer ihre weiblichen Rechtswohlthaten, wenn sie Handelsgeschäfte schließen, nicht aber, wenn sie diese einem Factor mit gehörig bekannt gemachter Procura überlassen haben, wiewohl sie dessen Handlungen vertreten müssen *g*). II. Der Handel, welcher von mehreren in Gesellschaft *h*) betrieben wird (Compagniehandel, Mascopei), begründet ein Verhältniß, das unter den Regeln des römischen Rechts von der Societät steht; bei der Compagniehandlung, zu welcher sich mehrere genannte Personen unter einer gemeinschaftlichen Firma verbinden und ihr ganzes Vermögen dazu einbringen (société collective, offene Gesellschaft), ist jedoch eine sehr gewöhnliche Bestimmung unserer einheimischen Gesetze, daß sie durch schriftlichen Contract geschlossen und die Firma so wie die Theilnehmer, welche diese zu unterzeichnen berechtigt sind, auf kaufmännische Weise bekannt gemacht werden sollen *i*). Analogien von den Rechten einer juristischen Person, passen auf

e) S. hierüber z. B. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 8. §. 477. 478.

f) Leyser med. ad Pand. spec. 60. med. 8.

g) C. a Rheden de muliere mercatrice. Brem. 1717. 4. E. J. F. Mantzel de femina mercatrice inprim. sec. jus Lubec. bei Gesterding thes. jur. Lub. Tom. 2. p. 638. J. C. Quistorp de femina mercatr. Bützow. 1779. 4. Schröter Abhandl. aus dem deutschen Recht. Th. I. S. 25 u. f. besonders aber: Juristische Abhandl. von Heise u. Cropp. B. I. Abh. 1 u. 2.

h) G. H. Treitschke d. Lehre von der Erwerbsgesellschaft. Leipz. 1825. 8. C. W. Schweitzer de firma mercatorum. Lips. 1803. 4. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 8. §. 614 u. f.

i) Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 8. §. 615 — 628. Pöhls a. a. O. S. 210 u. f.

die Verhältnisse der Compagniehandlungen zu Dritten nicht *k*), daher setzt eine Actiencompagnie (société anonyme), bei welcher jeder Theilhaber nur mit seiner Einlage haftet, eine Octroi voraus. Für die stille Gesellschaft (société en commandite) *kk*), bei welcher man ohne an der Leitung der Geschäfte Theil zu nehmen, mit einem eingeschossenen Capital interessirt ist (Commanditist *l*)), die Handlung aber von dem Empfänger (Complementarius, Commanditär) allein auf seinen Namen geführt wird, folgt aus den gemeinrechtlichen Grundsätzen, daß der Commanditist zwar mit jenem Capital jederzeit für die Schulden der Handlung aufkommen und wenn diese bricht, den bisher gezogenen Gewinn der Masse restituiren müsse *m*); daß der Commanditist als Compagnon behandelt werden müsse, wenn er sich als solcher nicht genannt hat *n*), ist aber weder dem Handelsgebrauch noch einem Princip des römischen Rechts angemessen, wenn demselben gleich eine solche Bekanntmachung den Vortheil gewährt, sich durch Anzeige seines Austritts, wenn die derzeitigen Gläubiger der Handlung befriedigt sind, ohne Gefahr aus der Gesellschaft herauszuziehen. III. Der Handelsvorsteher (Factor, Disponent), den ein Handelsherr seiner Handlung oder einem Theil derselben

k) Themis e. Zeitschr. herausgeg. v. Elvers. B. I. Heft. 3. S. 498 u. f. D. Motz de socii mercatorii defuncti heredibus ex facto socii superstitis obligatis. Heidelb. 1816. 4.

kk) H. G. Kind ad quaestiones circa societatem en commandite. Lips. 1823. 4.

l) Ein von Büsch (Schriften über die Handlung B. 2. S. 272.) vorgeschlagener, sehr passender Ausdruck.

m) L. 27. D. Pro Socio (17, 2.). Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 8. §. 651. 652.

n) Pöhls a. a. O. S. 221.

vorsetzt, verpflichtet seinen Principal nach den Regeln des römischen Rechts vom institor *o*); die Bekanntmachung der ertheilten Procura beschränkt diese Verpflichtung aber auf das, was die ertheilten Vorschriften nicht überschreitet *p*). Buchhalter und bloße Handels- oder Comtoirbediente, verbinden dagegen den Principal nur so weit ein ausdrücklicher oder stillschweigender Auftrag für einzelne Geschäfte erweislich ist *q*). IV. Die Mäkler (Proxenetae, sensales, courtiers) sind Personen, die zur Vermittlung kaufmännischer Geschäfte gebraucht werden, und ordentlicherweise hierzu unter öffentlicher Autorität bestellt werden müssen. Nur unter dieser Voraussetzung hat ein Auszug aus dem Tagebuch, welches sie zu führen verbunden sind (Mäklernotiz), wenn sie ihn eidlich bestärken, volle Beweiskraft, oder liefert doch im Fall des Todes und der Abwesenheit einen halben Beweis *r*). Das ihnen zukommende gesetzliche Mäklerlohn (proxeneticum, senserie) hat im Zweifel der Auftraggeber zu entrichten.

o) Dig. XIV, 3. de institoria actione. Struben rechtl. Bed. Th. 1. Nr. 59. Th. 3. Nr. 108.

p) C. A. Tittmann von der Statthaftigkeit der institorischen Klage bei Uebertretungen der Gewerbsvorschrift. Dresd. 1805. 8.

q) v. Martens a. a. O. §. 29. Vergl. Themis, herausgegeb. v. C. F. Elvers. B. 1. H. 2. S. 302 u. f.

r) J. J. Silberrad de sensalibus vulgo Mäckler. Altdorf. 1711. 4. C. O. Luehrsen de proxenetis publicis. Gott. 1795. 4. Büsch Darstellung des Handels. B. 1. S. 114. Zusätze. B. 3. S. 140.

§. 388.

3. Privilegien *a.* des Handels.

Zu den Anstalten, welche die Beförderung des Handels zum Zwecke haben, gehören 1. die Märkte *a*), als unter öffentlicher Autorität angeordnete Zusammenkünfte für Einkauf und Verkauf von Waaren, deren öffentliches Feilbieten unter einer Policeiaufsicht Personen gestattet wird, denen es außer der Marktzeit nicht erlaubt ist. Durch den Umfang dieser Marktfreiheit unterscheiden sich Wochenmärkte und Jahrmärkte; bei den Messen betrachtet man besondere Meßfreiheiten als das Characteristische *b*). 2. Durch die öffentliche Einrichtung einer Börse *c*), welche alle Handel, oder Hülfsgewerbe desselben, treibende Personen zur Abschließung von Geschäften während einer bestimmten Börsenzeit benutzen können *d*), die Mäkler aber, vermöge ihrer Verpflichtung zur Vermittlung jener, besuchen müssen, wird außer der Erleichterung des Verkehrs auch die Fest-

a) J. F. Rhetius de nundinis solemnibus (Diss. sel. Vol. 1. nro. 7.). A. Fritsch de regali nundinarum jure et privilegiis (Opusc. Tom. 2. P. 3. nro. 22.). J. Klein de nundinis solemnioribus (Diss. jur. nro. 14.). Leyser spec. 619. J. P. Hahn de jure instituendi nundinas (bei Hartleben thesaur. dissert. T. 1. P. 1. nro. 3.).

b) (Orth) Abhandl. von den Reichsmessen zu Frankfurt a. Main. Frankf. 1765. 4. C. C. Kind de justitia nundinarum Lipsiensium. Lips. 1792. 4.

c) Vergl. Pöhls a. a. O. B. 1. S. 326 u. f.

d) Bestimmungen, nach welchen gewisse Arten von Geschäften nur an der Börse geschlossen werden sollen, sind eine Ausnahme, von der es jedoch Beispiele giebt. Vergl. Sonnleithner österreich. Handels- u. Wechselr. S. 216 u. f.

setzung eines öffentlichen Curses bezweckt; dieser entsteht aus dem Mittelpreis, welcher sich aus den von den Mäklern beim Schluß der Börse vor dem Vorstand derselben angegebenen Abschlüssen ergiebt. 3. Weniger häufig ist in Deutschland das Institut der Banken *e*). *α*. Die Girobanken sollen nach ihrem Hauptzweck, die Zahlungen der zu ihnen vereinigten Interessenten, durch Ab- und Zuschreiben der von ihnen in die Bank gelegten (oder durch Zuschreiben von anderen erworbenen) unverzinslichen Capitalien *f*), auf dem Bankfolio eines jeden bewerkstelligen. Andere als Bürger des Ortes können in der Regel nicht Interessenten seyn *g*), wohl aber Fremde »ein Bancoconto unter einem Interessenten« haben, der auf seinen Namen auf ihre Anweisungen *h*) ab- und zuschreiben läßt. *β*. Bei Zettelbanken, welche über die von den Interessenten (Eignern, Actionären) der Bank zusammengebrachten Capitalien Noten ausfertigen, die auf Verlangen von der Bank baar honorirt werden *i*), sind die bloß zur

e) Büsch Abhandl. über Banken u. Münzwesen (Schrift. üb. d. Handl. Th. 3.). Pöhls a. a. O. S. 302 u. f.

f) Die Vortheile, welche die Bank durch Benutzung der Bankfonds zu Geschäften zieht, fallen hier entweder dem Staat zu, oder werden zur Bestreitung der Administrationskosten verwendet. S. Büsch Abh. §. 19. 21. und Anh. 1. (in dess. Schrift über die Handl. B. 3. S. 20 u. f. S. 133. 154 u. f.)

g) Vergl. jedoch Büsch a. a. O. S. 107.

h) S. Pöhls a. a. O. S. 310 u. f.

i) Der Verlust der Note sollte eigentlich auch nach den Regeln oben §. 191. beurtheilt werden; da aber die Banknoten gewöhnlich nicht bloß als Schuldscheine an den Inhaber behandelt, sondern dem baaren Gelde gesetzlich gleich gehalten werden, so erlöscht ordentlicherweise durch den Untergang der Urkunde die Forderung selbst. Vergl. Pöhls a. a. O. S. 314.

Erhebung der Zahlung berechtigten Inhaber solcher Noten von den Actionären verschieden, welche an dem mit dem Bankfonds durch Geschäfte gemachten Gewinn, vermöge ihrer Actien Theil nehmen. γ. Leihbanken, welche nicht nur für sich bestehen können, sondern auch stets mit Girobanken und Zettelbanken zur Benutzung ihrer Fonds verbunden sind, können zu den Beförderungsmitteln des eigentlichen Handels vorzüglich dann gezählt werden, wenn sie ihre Vorschüsse nicht auf gewisse Gattungen von Waaren beschränken, und aus dem Ankauf laufender Wechsel, mit Abzug der Zinsen bis zur Verfallzeit (Disconto, Discontiren der Wechsel), ein Hauptgeschäft machen. Alle Anstalten dieser Art erfordern als öffentliche Einrichtungen eine Autorisation des Staats und ihrer Verfassung (Octroi), und können durch Einlegung von Staatsfonds, den Gebrauch, welchen dieser von ihren Vorschüssen macht, und den Character des Geldes (Papiergeld), welchen dieser den Banknoten gesetzlich beizulegen für gut findet, zu wahren Staatsanstalten werden. 4. Bloß zum Vortheil des Verkehrs einzelner Orte gereichen die Privilegien: α. des Stadteinlagerrechts (jus emporii), welches einen Handelsort zum Zwischenplatz meist nur für gewisse Waaren zu machen bestimmt ist, indem vermöge desselben die eingeführten Waaren nur an Bürger verkauft werden dürfen; β. des Stapelrechts (droit d'étape), das bald eine Modification des ersteren ist, wenn die Waaren, ehe sie weiter gehen dürfen, eine Zeitlang feilgeboten werden müssen, bald nur in dem Recht besteht sie umzuladen und auf anderem Geschirr weiter zu führen (Stationsrecht, Umschlagsrecht, droit de relâche forcée). Durch das Stapelrecht kann auch mit dem Recht, einen Kran (geranium) oder eine

Stadtwage zu haben, ein Zwangsrecht verbunden werden *k*).

§. 389.

β. Der Kaufleute.

Außer den bereits erwähnten Privilegien der Kaufleute in Hinsicht der Wechselfähigkeit (§. 128.), des Rechts, höhere Zinsen zu nehmen (§. 109.), und des häufig vorkommenden privilegirten Gerichtsstandes in Handelssachen, gehört zu ihren wichtigsten Vorrechten das Privilegium der Handelsbücher *a*). Da es als ein Erforderniß jeder ordentlich eingerichteten Handlung betrachtet wird, daß alle vorkommenden Handelsgeschäfte in gehörig eingerichtete auf kaufmännische Art geführte Handelsbücher *b*) eingetragen werden, und durch diese selbst es sehr schwierig wird, einen

k) S. über alle diese Gerechtsame: Pfeffinger Vitriarius illustratus, Tom. 3, p. 198. v. Cramer wetzlar. Nebenst. Th. 9. S. 26 u. f. G. L. Boehmer elect. jur. civ. Tom. 3. nro. 19. §. 27. v. Cancrin Abh. von dem Wasserrecht. B. 3. Abh. 11. S. 35 u. f. Ueber die neuesten Beschränkungen derselben s. Klübers öffentl. Recht des deutsch. Bundes. 2te Ausg. §. 333. 471. 481.

a) Mevius ad jus Lub. Lib. 5. Tit. 6. Art. 4. J. Klein diss. jur. pag. 979 u. f. Westphal deutsch. Privatr. Th. 1. S. 134. H. G. Bauer de probat. ex libro mercatoris. Lips. 1784. 4. J. N. Schaffshausen de probat. per libros mercat. Gott. 1795. 4. J. C. C. Ebeling über die Beweiskraft der Handelsbücher. Hamb. 1815. 8.

b) Vergl. hamb. Stadtr. Th. 1. Tit. 30. Art. 6. Orth Anmerk. zur frankf. Reformat. Th. 1. S. 174 u. f. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 8. §. 566 — 568. 605 — 607. Sonnleithner österr. Handelsrecht. S. 351 u. f. Vergl. Theorie und Praxis des einfachen, des italienischen Buchhaltens und des nürnberger

einmal eingetragenen Posten nachher zu verfälschen, so verdienen jene unläugbar mehr Glauben als eine gewöhnliche eigene Schrift *c*). Doch läßt sich die schon sehr alte Behauptung *d*), daß durch Handelsbücher in allen Streitigkeiten über Handelsgeschäfte *e*) ein halber Beweis geführt werden und der Producent diesen durch seinen Eid ergänzen könne *f*), allgemein wohl nur für den Fall rechtfertigen, wenn bloß über die Summe der Forderung gestritten wird *g*), und manche Gesetze haben die Anwendung der Regel selbst in diesem beschränkt *h*). Richtig ist jedoch, daß Gesetze oder das Herkommen häufig auch dann jene Beweiskraft anerkennen, wenn die Forderung selbst bestritten, aber doch überhaupt ein Handelsverkehr einge-

Buchhaltens. Nürnberg. 1820. 4. J. M. Leuchs System des Handels. Th. 1. S. 192 u. f.

c) Sie gehören daher, wenn ihnen auch Gesetz oder Herkommen keine besondere Beweiskraft beilegen, immer unter die Beweismittel, die einen andern Beweis unterstützen. L. 5. C. de probation. (4, 19.). Struben rechtl. Bed. B. 4. Nr. 44.

d) Rechtsgesch. §. 461.

e) Vergl. v. Martens Handelsrecht. §. 41.

f) Westphal a. a. O. v. Martens a. a. O. §. 41. Runde deutsch. Privatr. §. 460.

g) Leyser sp. 279. med. 1. 2. v. Quistorp rechtl. Bemerkung. S. 120. Struben rechtl. Bed. Th. 1. Nr. 35. Th. 5. Nr. 104.

h) v. Bülow u. Hagemann Erört. B. 3. Nr. 26. C. G. Knorre rechtl. Anmerk. Nr. 2. Auch ist da, wo die Handelsbücher überhaupt Beweiskraft haben, diese zuweilen auf eine bestimmte Zeit beschränkt. Spalding Repertor. des mecklenb. Rechts. S. 427. Samml. der lippischen Verordn. B. 2. S. 608. Sonnleithner a. a. O. S. 360. Preuß. Landr. §. 594 — 604.

räumt ist *i*), bald ohne Unterschied, wer der Gegner ist, bald nur für den Fall, wo dieser auch durch Handelsbücher einen Gegenbeweis führen kann *k*). Das Privilegium kommt häufig auch bei Personen vor, welche über ihre Geschäfte Bücher nach kaufmännischer Art *l*) führen *m*); den Juden, sofern sie nur für Kaufleute zu halten sind, und ihre Handelsbücher in gehöriger Form und Sprache geführt haben *n*), kann es nicht abgesprochen werden. Zur Beweisführung gehört, daß die Handelsbücher auf Verlangen im Original producirt und soweit offen gelegt werden, daß untersucht werden kann, ob sie ordentlich geführt sind *o*); in diesem Falle wird auch durch ein Fallissement des Producenten ihre Glaubwürdigkeit nicht vermindert, wenn in den Veranlassungen des ersteren keine Ursache dazu liegt *p*).

i) Hamburg. Stadtr. a. a. O. Neues juriſt. Journal. B. 1. H. 2. (Ronneburg 1799.). S. 209 u. f.

k) Kurſächſ. erläuterte Proceßordn. Tit. 30. §. 4. Gothaiſche Proceßordn. v. 1776. Cap. 16. §. 5. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 8. §. 562 u. f.

l) Allgemein kann es auf dieſe wohl nur ausgedehnt werden, ſofern über die Summe geſtritten wird. Struben B. 5. Nr. 104. In ſofern kann man auch den Handelsbüchern der Banquiers die Beweiskraft nicht abſprechen, die aber in allen Fällen in Hinſicht der causa debendi wegfallen muß, ſobald über das Geſchäft eine beſondere Urkunde vorhanden ſeyn müßte. Vergl. Struben a. a. O. B. 4. Nr. 44. v. Martens Handelsrecht. §. 41.

m) Hamburg. Stadtr. a. a. O. Frankf. Reform. Th. 1. Tit. 31. §. 13. Anders nach preuß. Landr. a. a. O. §. 591 u. f.

n) v. Martens Handelsr. §. 40. Preuß. Landr. §. 585—590. Sonnleithner a. a. O. S. 359.

o) v. Martens a. a. O. §. 40. Preuß. Landr. §. 567. 568.

p) J. G. Heineccius de mercatorum qui foro cesserunt

Bedienen sich beide Theile ihrer Handelsbücher zum Beweise, und sind beide auch für glaubwürdig zu halten, so fällt für beide Theile dieses Beweismittel weg *q*). Der Erfüllungseid, sofern er überhaupt nothwendig ist *r*), hat gemeinrechtlich keine von einem juramento suppletorio gewöhnlicher Art abweichende Bedeutung, und muß also von dem Producenten oder dessen Erben geleistet werden; daß außerdem auch der Buchhalter einen Eid leisten muß, kommt aber im Particularrecht vor *s*).

Sechstes Kapitel.

Recht der Schiffarth.

v. Martens Handelsr. §. 141 u. f. F. J. Jacobsen Seerecht des Friedens und Krieges in Bezug auf Kauffartheischiffarth. Altona 1815. 8. J. G. Heineccius scriptorum de jure nautico et maritimo fasciculus. Hal. 1740. 4. Pöhls oben S. 926.

§. 390.

1. Verhältniß der Rhederei als Gewerbe und der Mitrheder.

Das Gewerbe eines Rheders (exercitor), welcher mit einem Schiffe Frachtfarth treibt, kommt meistens nur bei der Flußschiffarth als zünftiges oder concessionirtes Gewerbe vor. Wird es von mehreren gemeinschaftlich betrie-

rationibus et codicibus. (Opp. Tom. 2. ex. 15.). Preuß. Landr. §. 608—610. Sonnleithner a. a. O. S. 359.

q) Preuß. Landr. a. a. O. §. 570. 571. v. Martens a. a. O. §. 41. Vergl. Orth a. a. O. S. 182.

r) Vergl. preuß. Landr. §. 569. 584.

s) Preuß. Landrecht. §. 576 u. f. Sonnleithner a. a. O. S. 360.

ben (Mitrheder), so sind ihre Verhältnisse unter einander und gegen Dritte nach den Regeln von der Societas particularis zu beurtheilen; viele Gesetze erfordern jedoch zu der Errichtung einer solchen Mascopei einen schriftlichen Contract, und gewöhnlich wird einem Mitrheder nur nach geendigter Reise auf Verkauf des Schiffs zu dringen oder sein Schiffspart zu verkaufen *a*) gestattet. Während der Dauer der Gesellschaft hängt die Leitung des Geschäfts von der nach den Schiffsparten zu berechnenden Mehrheit der Stimmen ab; die Ausführung der Beschlüsse, und die Besorgung der laufenden Geschäfte, ist ordentlicherweise einem Dirigenten (Correspondent, Besteder) anvertraut, der aber zu allen wichtigen Geschäften die Zustimmung der Rheder nöthig hat *b*).

§. 391.

2. Verhältniß der Rheder zum Schiffer.

Der Schiffer, welchem die Rheder die Führung des Schiffes anvertrauen, steht mit ihnen im Verhältniß der locatio et conductio operarum, und seine Handlungen in Beziehung auf Dritte müssen von jenen nach den Regeln der exercitoria actio, nach Handelsgebrauch jedoch nicht über den Werth des Schiffs und der Fracht hinaus, vertreten werden. Um sich sowohl in dieser Beziehung als wegen der Handlungen zu rechtfertigen, die er gegen die Befrachter zu vertreten hat, ist allgemein üblich, daß der Schiffer während seiner Reise ein genaues Tagebuch führt,

a) v. Martens a. a. O. §. 153. 157. Preuß. Landr. Th. 2. Tit. 8. §. 1433 u. f.

b) v. Martens §. 154 — 156. Preuß. Landr. §. 1426 u. f. Sonnleithner österr. Handelsrecht. S. 392.

welches er bei seiner Ankunft vor einem (See-) Gericht oder dem Handelsconsul seines Staats beschwört (Verklarung, protestatio maritima), wodurch insonderheit der Beweis über erlittene Haverei geführt werden kann *a*).

§. 392.

3. Verhältniß der Befrachter.

Die Befrachtungscontracte, welche die Rheder oder ihre Bevollmächtigte schließen, fassen einen Miethcontract in sich, der sich entweder über das ganze Schiff oder über den Transport einzelner Güter (Stückgüter) erstreckt. Im ersten Fall pflegt ein schriftlicher Contract (Certepartie) nothwendig zu seyn *a**). Wenn dann innerhalb der bedungenen Zeit die Befrachtung nicht statt findet, ist der Schiffer nach Seegebrauch wegen »Fautfracht« zu protestiren verbunden, und wenn er in einer gesetzlich bestimmten Frist keine andere Ladung erhalten kann, die ganze, wofern er aber schon einen Theil derselben erhalten hatte, die Hälfte der Fracht zu fordern berechtigt; doch werden auch in der Certepartie »Liegetage« gegen Wartegelder häufig bedungen. Bei Stückgütern berechtigt die Nichterfüllung des Contracts durch den Befrachter, nach erhobenem Protest ebenfalls das Bedungene zu fordern, so weit der Schiffer nicht vor seiner Abreise durch andere Fracht entschädigt ist *b*). Ueber Stückgüter wird ein Conossement, gewöhnlich dreifach, aus-

a) G. H. Meyersieck de protestu maritimo, von der Verklarung. Gött. 1802. 4. Jacobsen a. a. O. S. 519. Hamburger Verordn. vom 1. Sept. 1819. bei Tonnies über Avariegroße. S. 29 u. f.

*a**) S. Jacobsen a. a. O. S. 294 u. f.

b) Vergl. v. Martens a. a. O. §. 175. Heise u. Cropp juriſt.

gefertigt, welches die Waaren, deren Empfänger, die Fracht und den Schiffer angiebt, und von dem letzteren unterschrieben wird *c*). Der Empfänger, welchen das zugesandte Exemplar legitimirt, kann durch dessen Cession das Eigenthum der Waare selbst übertragen, sofern er nach seinem Verhältniß zum Absender hierzu bevollmächtigt, oder jene dem Schiffer für seine Rechnung übergeben ist *d*). Bei Ankunft der Waare verstattet der Handelsgebrauch dem Schiffer, wenn deren Annahme oder die Bezahlung der Fracht ohne rechtlichen Grund von dem Empfänger verweigert wird, sie gerichtlich zu deponiren und so viel, als zur Bezahlung der Fracht erforderlich ist, verkaufen zu lassen *e*).

Siebentes Kapitel.

Regalität einzelner Gewerbe.

§. 393.

Gründe der Regalität.

Einzelne Gewerbe sind theils vermöge der Policeigesetzgebung, theils zu dem Zweck an eine Concession des

Abh. Nro. 18. (Ueber die unterlassene oder verzögerte Erfüllung eines Frachtcontracts.) S. 615 u. f.

c) Jacobsen a. a. O. S. 233 u. f. Hamann de literis recognitionis sive connossamentis duplicibus. Berol. 1827. 8. Tübingische kritische Zeitschrift für Rechtswissensch. B. 3. H. 1. S. 146.

d) v. Martens Handelsrecht. §. 13. Archiv für das Handelsrecht (Hamb. 1818.). B. 1. H. 2. S. 183. 411 u. f. Dagegen: Gesterding alte und neue Irrthümer der Rechtsgelehrten (1818.). Nr. 7.

e) v. Martens a. a. O. §. 178.

Staats gebunden, um diesem durch deren Betreibung für dessen Rechnung oder durch die Ertheilung der Concession Einkünfte zu verschaffen. Bei beiden Arten kann das Recht die Concession zu ertheilen, wie andere Regalien auch von Privatpersonen, namentlich mit der niederen Policei erworben werden, welches bei den Gewerben besonders häufig der Fall ist, die schon in früheren Zeiten von jener abhängig geworden sind *a*). Concessionen dieser Art, wenn sie mit der Zusage eines ausschließlich übertragenen Rechts verbunden sind, können jedoch niemals den Staat hindern, aus Gründen des öffentlichen Wohls neue Verleihungen zu gewähren, da die Policeigewalt durch die Erwerbung eines Regals jener Art nicht beschränkt werden kann; auch berechtigt das Concessionsrecht eine Privatperson keineswegs zur willkührlichen Versagung der Concessionen, da es wie die Ausübung jedes Regals der Aufsicht des Staats untergeordnet bleibt (§. 266.).

a) Unter die Rechte dieser Art gehört namentlich die Gastwirthschaft und die Schenkgerechtigkeit. Die letztere unterscheidet sich von dem Handel mit Getränken gemeiniglich auch durch die Beschränkung des ersteren auf den Verkauf in größeren Quantitäten. S. über jene Gerechtsame überhaupt: J. F. Rhetius de hospitatura (Diss. Vol. 1. nro. 15.). C. L. Scheid de cauponarum origine et jure. Gott. 1739. 4. v. Bülow u. Hagemann Erörter. B. 3. Nr. 49. Unter die von Stadtobrigkeiten concessionirten Gewerbe gehören auch sehr häufig die Apotheken, welche als ein Institut der Medicinalpolicei stets von einer Concession abhängig sind. C. Thomasius de jure circa Pharmacopolia civitatum (Diss. Halens. nro. 16.). Westphal deutsch. Privatr. Th. 1. Abh. 21.

§. 394.

Einzelne Arten. 1. Posten.

Die Postanstalten sind durch die Art ihrer Einführung selbst *a*) ein Regal geworden, und gegenwärtig entweder für Rechnung des Staats verwaltete oder concessionirte Institute; zu den letzteren gehören namentlich die Taxischen ehemals kaiserlichen Posten, welche in mehreren Territorien in jener Eigenschaft fortbestehen *b*). Gegen Privatpersonen *c*) steht einer Postanstalt vermöge der Regalität derselben ein Verbietungsrecht in Hinsicht jeder Art von Gewerbe zu, welches den Character einer solchen Anstalt annimmt, wie es bei jeder Einrichtung der Fall ist, Personen oder Sachen stationsweise, oder doch mit öffentlich bekannt gemachter regelmäßiger Zeit des Abgangs und der Ankunft fortzuschaffen (Nebenpostiren, Botenanstalt). Hingegen kann die Anstalt niemanden nöthigen sich ihrer zu bedienen, und daher weder die Absendung von Boten, noch die Uebernahme der Bestellung von Briefen oder Paketen auch gegen eine Vergeltung untersagen, oder von Lohnfuhren eine Abgabe (Stationsgeld) erheben, sofern ihre Rechte nicht durch ausdrückliche Gesetze hierauf ausgedehnt sind *d*). In Rück-

a) S. Rechtsgesch. §. 530. J. L. Klüber das Postwesen in Deutschland. Erl. 1811. 8. Pütter Erörter. u. Beisp. des d. Staats- u. Fürstenr. B. 1. S. 1—126.

b) Das Verhältniß in dieser Beziehung gehört dem Staatsrecht an. Vergl. Klüber öffentl. Recht des d. Bundes. §. 348 u. f.

c) S. Runde deutsch. Privatrecht. §. 133 — 138. und besonders preuß. Landr. Th. 2. Tit. 15. §. 157 u. f.

d) Z. B. preuß. Landr. a. a. O. §. 143 u. f. Das §. 152. gebilligte Stationsgeld ist späterhin aufgehoben, aber wieder von neuem eingeführt, und besteht auch noch in mehreren Ländern.

ſicht der ihr anvertrauten Gegenſtände, haftet ſie nicht nur für jedes Verſehen und die Untreue ihrer Beamten *e*), und iſt daher im Fall eines Verluſtes den Zufall zu erweiſen verbunden *f*), ſondern es liegt auch in der allenthalben gebräuchlichen Beſtimmung des Poſtgeldes für Geld und Koſtbarkeiten nach dem Werth, eine Uebernahme der Gefahr wenigſtens bei dieſen Gegenſtänden *g*), wiewohl dies nicht allenthalben unbeſchränkt anerkannt wird *h*).

§. 395.

2. Branntweinbrennen *a*).

Das Recht Branntwein zu brennen gehört an ſich weder zur ſtädtiſchen Nahrung *b*), wiewohl das Gewerbe in einzelnen Städten zünftig iſt, noch auch zu den Regalien. Es iſt zwar zuweilen durch Policeigeſetze *c*) an obrigkeitliche Conceſſionen gebunden *d*), dieſe aber berechtigen ſelbſt

e) G. Hufeland Beiträge. St. 5. S. 36. Eſtor deutſch. Recht. Th. 1. §. 2137. 2154.

f) Vergl. preuß. Landr. a. a. O. §. 187. F. Mackeldey quatenus actio de recepto contra aurigas et curatores mercium seu speditores competat. Helmst. 1806.

g) F. C. Harpprecht de actione utili de recepto (Diss. Vol. 1. nro. 16.) G. L. Böhmer Rechtsf. B. 3. Nr. 224.

h) Vergl. z. B. preuß. Landr. §. 187. 190. 191.

a) F. A. Hommel de jure vini adusti. Lips. 1753. 4. C. F. Hommel Rhaps. Qu. forens. Obs. 97.

b) S. jedoch Pufendorf Obs. jur. univ. Tom. 3. Obs. 164.

c) Ueber die Veranlaſſung derſelben ſ. J. J. Moſer von der Landeshoheit in Policeiſachen. S. 171 u. f.

d) Allgemein hält dieſe Weſtphal deutſch. Privatr. Th. 1. S. 201.

den Landesherrn nicht, eine Abgabe (Blasenzins) mit deren Ertheilung zu verbinden, sofern diese nicht besonders hergebracht ist *e*) oder aus einem Bannrecht *f*) gerechtfertigt werden kann. Von einer Abgabe für die Concession, und von der letzteren selbst, ist daher auch die Besteurung und die Controlle, welche diese nöthig macht, wesentlich verschieden.

für nöthig, aber ohne Grund. S. Kind Quaest. for. Tom. 3. Cap. 22.

e) S. Westphal a. a. O. Kind a. a. O.

f) S. z. B. Pufendorf Obs. Tom. 3. Obs. 84.

Register.

Die Zahlen beziehen sich auf die Paragraphen.

A.

Abdecker 89.
Abdicationis beneficium 308. Note h.
Abfindung 364.
Abforderungsrecht 71.
Abmeierungsrecht 263.
Abschoß 75. 77. 78.
Absonderung der Kinder 317.
Abwesende 327.
— Vasallen 225.
Acceptation des Wechsels 129. 137 u. f.
Acceptation per honor 145.
Accidentalien des Lehens 193.
Acquaestus conjugalis 311.
Actiencompagnie 387.
Adäration der Lehendienste 214.
Adel 57 u. f. in der älteren Zeit 49. dessen Autonomie 20. 64. Erneuerung 61. Erwerbung 60. Gewohnheiten 20. Hausgesetze 20. 64. Nichtgebrauch 61. Rechte 63. 64. Verlust 61.
Adel, alter 59. 60. 65.
— hoher 56. 57.
— niederer 53. 57.
— persönlicher 58.
Adeliche Kundschaft 59.
Adelsbrief 60.
Adoha 214.
Adoption 315.
Adrhamitio 174.
Advocatitii 52. Note c. 54.
Advocatus 50.
Aemter s. v. a. Gilden 381.
Affatomie 174.
Afterbelehnung 231.
Afterlehen 198.
Aftervasall 198.

Agnaten im Lehen 192. 228. S. a. Seitenverwandte, Lehensfolger, Lehen u. s. w.
Albinagii jus 75.
Aldiones 50.
Alemannorum Lex 2.
Allodialerben, deren Rechte am Lehen 262.
Allodification des Lehens 236. 244.
Allodium im Gegensatz des Lehens 192.
— bei Bauergütern 259. 263. 364.
Alode 157.
Altentheil 365.
Altermänner 383.
Alterthümer des deutschen Rechts 44.
Ambachtslehen 195.
Amtsbücher 247.
Amtsstädte 374.
Andelangum 174.
Anenprobe, Anentafel 59.
Anerbe 364.
Anevang 170.
Angefälle 225.
Angelsächsisches Recht 46.
Angliorum et Werinorum Lex 2.
Anleidt 262.
Annuities upon lives 118.
Anrüchtigkeit 89.
Ansegisus 3.
Antiqua 2.
Anwartschaft am Lehen 220.
Apanage 164. Note e. 370.
Apotheken 393. Note a.
Appropriation d. Lehens 243.
Arbizone, Jac. von 12.
Arma, armes 62.
Armiger 53.
Artikelbriefe 382.
Ascendenten bei der Lehensfolge 352.
Asegabuch 9.
Assecuranz 109 u. f.
Assecurationseid 71.
Assignation bei der Gütergemeinschaft s. Ausspruch.
Assignationen der Kaufleute 146.
Aubaine, droit d' 75.
Auffarth 262.
Aufholungsproceß 263.
Auflassung, gerichtliche 174. u. f.
Auftreiben 384.
Ausgeding 365.
Auslobung 364.
Ausspielgeschäft 110.
Ausspruch bei der Gütergemeinsch. 310.
Aussteuer 297. 302. 364.
Auswanderung 76.
Auszug 117. 365.
Autonomie 25. 30. 34. 37. 38.
Avallo 147.
Avarie 115. 116.
Avisobrief 131. 133.

B.

Bajuvariorum Lex 2.
Banken 388.
Bannforst 280.
Bannrechte 161. 185 u. f.
Bannwasser 269.
Banquier 386. 389. Note l.

Baraterius, Barth. 12. Note s.
Baron 57.
Bauern 50. 246.
— freie 68.
— unfreie 69 u. f.
Bauergüter 68. 245 u. f.
Bauerhöfe 246.
Erbfolge darin 364 u. f.
Bauerkören 19. Note b.
Bauerlehen 255. 258. 261.
Bäuerliche Laſten 245.
Bauermeiſter 380.
Bauernrecht, deſſen Quellen 247.
Bauerſprachen 6.
Bauerſtand 54. 68.
Baufrohnden 249.
Baulebung 71.
Baurecht 255.
— erbliches 159.
Bedemund 71.
Befrachtungscontract 392.
Befriedete Sachen 154.
Beholzungsrecht 283.
Beier, Georg 42.
Beiſaſſen 376.
Beiſitz 297. 313.
Beiſtand 326.
Beiſtücke 259.
Belehnung 202 u. f.
— beim Bergbau 276. 277.
Benedict, Levita 3.
Beneficium 4. 7.
Beneficiis, vetus auctor de 10.
Bergamt 275.
Bergbau, deſſen Privilegien 278.
Bergregal 273 u. f.
Bergtheile 277.
Beſatzungsrecht 71.
Beſchreitung des Ehebetts 295.
Beſſerung 261. Note e.
Beſtätigung, gerichtliche der Verträge 95.
Beſteder 390.
Beſthaupt 71.
Beten 54.
Beutellehen 214. 258.
Bierbrauerei 186. 375.
Bierzwang 186.
Bill of exchange 126.
Billet à ordre 146.
Blaſenzins 395.
Bluteigen 50.
Bodmerei 116.
Bofá 153.
Bona acquisita 367.
Bönhaſen 384.
Börſen 388.
Boſcaff 153.
Bottomry 116.
Brache, deren Behütung 180.
Brachfrüchte, zehentbare 254.
Brantweinbrennen 395.
Brautſchatz 302.
— jüdiſcher Ehefrauen 81.
Brautwagen 302.
Briefadel 59. 60.
Brücken 269.
Büchernachdruck 386.
Buchhalter 387.
Buchhandel 386.
Büdner 246.
Bumede 71.
Bundesbeſchlüſſe 24.
Burgdienſt 195.
Bürgerdeputirte 377.
Bürgerliche Abgaben 378.
— Nahrung 375.

Bürgermeister 55. 374. 377.
Bürgerrecht 375.
— dessen Verleihung 378.
Bürgerretract 105.
Bürgerstand 55. 66.
— höherer u. niederer 67.
Burgfesten 249.
Burgfriede 155.
Burgmannschaft 346. Note c.
Bürgschaft 120.
— bei Wechseln 147.
Burgundionum Lex 2.
Buteil 71.

C.

Cambia à dato 126.
Cambia regularia et irregularia 130.
— à uso 130.
— à vista 130.
Cambio, lettera di 126.
— maritimo 116.
— secco 126.
Cambium 126.
— siccum 126.
Campsor 126.
Canonisches Recht, dessen Einführung in Deutschland 14. dessen Verhältniß zum deutschen 29.
Capitula extraordinaria des Longob. Lehens 12. 31.
— ordinaria — — — 31.
Capitularien 3.
Carnifex 89.
Casa 246.
Casati 50. 246.
Casco 113.
Castra 287.
Causae feudales 215.
Caviller 89.
Censarii 50.
Census 107.
— constitutivus 164. 252.
— hereditarius 77.
— promobilis 264.
— reservativus 164. 252.
Ceremonialgesetze, jüdische 82.
Cerocensuales 50.
Certepartie 392.
Chartularii 50.
Cingulum militare 53.
Coinvestiti nati 359.
Coinvestitura 209.
Collatio decima 12.
Collision der coordinirten Gesetze 34–38.
Collision der subordinirten Gesetze 30–33.
Colonatrecht 259.
— erbliches 160.
Coloni 50.
Comecia 9.
Commanditär, Commanditist 387.
Commissionshandel 386.
Complementarius 387.
Concessionen, deren Ertheilung durch Privatpersonen 393.
Concurs über das Lehen 236.
Concursverfahren 125.
Condominium in solidum 168.
Congrui jus 99. 105.
Connossement 392.
Conring, Herrmann 42.
Consolidation des Lehens 239 u. f.
Constitutionen, sächsische 15.
Constitutum feudale 226.

Consuetudines feudor. 12.
Consuetudo feudi 193.
Consules 55.
Contrados 304. 305.
Contramandiren des Wechsels 136.
Contraproteſt 139.
Contrebande 114.
Correſpondent 390.
Coupons 191.
Coutumes 46.
Cucurbitatio 213.
Cujacius 43.
Culmiſch. Recht 8. Note n.
Cura sexus 324 u. f.
Curia feudalis 215.
Curiae feudalis jus 25. 38.
— jus 4.
— pares 215.
Curs 388.
Curtis 50.
— jus 4.

D.

Darlehen 107 u. f.
Deckung des Wechſels 144.
Deichrecht 271.
Denariales 50.
Desponsatio 290.
Detractus personalis u. realis 77.
Diechter 335.
Dienſte, bäuerliche 245. 248 u. f.
— gemeſſene u. ungemeſſene 249. 251.
Dienſtgefolge 49.
Dienſtgelder 250.
Dienſtleute 52.
Dienſtleute, hörige 50.
Dienſtrechte 6.
Dienſtzwang 264.
Differenzgeſchäft 191.
Diffidare s. diffiduciare 48.
Dingeswinde 175.
Dinghöfe 261. Note b.
Diſcretionstage 141.
Diſpache 115.
Disparagium 293.
Diſponent 387.
Doarium 304.
Doctorpfründen 65.
Doctorwürde 58.
Domen, altfriſiſche 9.
Domiciliirte Wechſel 130.
Dominium directum et utile 159. 160.
— — beim Lehen 192.
— utile — — 223 u. f.
Donatio propter nuptias 304. 305.
Dorfgemeinden 372. 379 u. f.
Dorfgerichte 380.
Dorfgrebe 380.
Dorfſtatuten 19.
Dorfzehnte 254.
Dos, römiſche 302.
— deutſche 296.
— legitima 297.
Dotalbauern 245.
Dotalitium 304. 305.
Dotalſyſtem 301.
Dreyer, J. C. H. 44.

E.

Ebenbürtigkeit 292 u. f.
Echeance 130.
Echtes Eigenthum 157.

Echtwort 157.
Edelsteine 275.
Effecten 153.
Effestucatio 174.
Ehe 290.
— zur linken Hand 294.
— verdingte 307.
Eheberedung 298. 307.
Ehegatten, deren Erbfolge 338. Gesetze, nach welchen sie sich richtet 35.
— deren Güterrecht 295. u. f.
Ehehaften 19. Note b.
Ehehindernisse 291.
Eheleute, deren Erbverträge 347.
Eherecht 290 u. f.
Ehestiftung 347.
Ehezärter 347.
Ehre, bürgerliche 83–90.
Ehrenbürger 375.
Ehrenstrafen 124.
Ehrlosigkeit 85.
Ehrschatz 262.
Ehrschätzige Güter 261. Note d.
Ehstländische Rechte 46.
Eidesmündigkeit 318.
Eigen an Grundstücken 157.
Eigenbehörige 69.
Eigene Leute 50. 54. 69.
Eigengerichte 53. 215.
Eigenlehner 277.
Eigenthum, echtes 48. 157.
— dessen Beschränkung durch die höchste Gewalt 265.
— an bewegl. Sachen 170.
— Erwerbung 173 u. f.
Eigenthumsproceß, des älteren Rechts 170.
Einbuße, eheliche 311. 315.
Einhandsgut 308.
Einheimische 73.
Einkindschaft 348.
Einlager 125.
Einlieger 246.
Einreden gegen Wechsel 151.
Einreiten 125.
Eintrachtssachen 215.
Elterliche Zucht 314.
Emancipatio saxonica 316.
Emphyteuse 255. 258. 259.
Emporii jus 388.
Englisches Recht 46.
Erbbestandgüter 261. Note f.
Erbbücher 247.
Erbe, das 330.
Erbe, s. v. a. Eigenthum 157.
Erbe, der, dessen Verpflichtungen nach älterem deutschen Recht 357. dessen Rechte an Grundeigenthum 157.
Erbeid 71.
Erbeigen 157.
Erbeinigung 346.
Erbenzins 252.
Erbexe 157.
— oberster 282.
Erbfähigkeit 334.
Erbfolge, alte deutsche 329. u. f.
— in Bauergüter 364.
Erbfolgeordnung 331. 333. 335.
Erbgut 157.
— des dritten Standes 158. 367.

Erbgüter in der Gütergemeinschaft 308.
Erblehen 355.
Erbleihe 159. 259.
Erblosung 99. 105.
Erbpacht 160.
Erbpachtgüter 261. Note f.
Erbrecht 329 u. f.
Erbrechtgüter 261.
Erbschaft, deren Erwerbung, Theilung, Transmission 337.
Erbtochter 349.
Erbverbrüderung 346.
Erbverträge 333. 340 u. f.
— über das Lehen 232.
Erbverzichte, deren Wirksamkeit für die Nachkommen 371.
Erbverzichte der Töchter 333. 349.
Erbzinsgüter 255. 258. 261. Note f.
Erntedienste 249. Note c.
Errungene Güter 367. 311 u. f.
Errungenschaft 297. 299.
Erzkauf 276.
Etape, droit d' 388.
Eventualbelehnung 210. 220.
Exchange, bill of 126.
Eximirte 34. Note b. 376.
Exspectanz 220.

F.

Factor 387.
Fahren 269.
Fahrniß, fahrende Habe 153.
Fallehen 261.
Fallrecht 336.
Familienfideicommisse 333. 343. 368 u. f.
Famulus 53.
Faselmast 283.
Faustpfand 122.
— bei Wechseln 147.
Fautfracht 392.
Fehderecht 48.
Feldwege 272.
Feldzehnte 254.
Felonie 213. 241.
— des Lehensherrn 221. 244.
Fensterrecht 183.
Festegüter 261.
Feudalis contractus 204.
Feudastra 192.
Feudi jus 7. 52. 53.
Feudorum communis ratio 193.
— liber 12.
Feudum 7.
— advocatiae 195.
— aedificii 195.
— alienabile 233.
— annuae praestationis 197.
— antiquum 208.
— aperturae 195.
— de camera 197.
— castrense 195.
— castri 195.
— de cavena 197.
— clypearium 201.
— jure curiae 52.
— in curte et extra curtem 38. 192. 215.
— datum 204.
— decimarum 195.
— ecclesiasticum 199.

Feudum emtum 204.
— femineum et femininum 354.
— francum 214.
— habitationis 195.
— hereditarium 355.
— improprium 193.
— informe 211.
— injuratum 213.
— irregulare 193.
— jure antiqui concessum 208. 352.
— keminatae 195.
— majus 199.
— militare 201.
— nobile 201.
— novum 208.
— oblatum 204.
— officii 195.
— ex pacto et providentia majorum 355.
— paternum 208.
— pecuniarium 197.
— pignoratitium 196.
— planum 198.
— proprium 193.
— publicum 192.
— rectum 193.
— regale 199.
— regulare 193.
— simplex 198.
— temporarium 208.
Feuersocietäten 111.
Fidelitas feudalis 192. 213.
Firma 387.
Fiscalini 50.
Fischerei 269.
Flämische Güter 257. Note d.
Fleischzehnte 254.
Flößen 269.
Flurbücher 247.
Flüsse 267 u. f.
Foenus nauticum 116.
Forderungen, Recht der 91 u. f.
— aus unerlaubten Handlungen 152.
Forderungsrechte, subjectiv dingliche 162.
Forenses 73.
Forestum 280.
Formelbücher 14.
Formeln 4.
Forst 281.
Forstbann 280.
Forstdienste 248. Note h.
Forstfrevel 280.
Forsthoheit 280.
Forstliche Obrigkeit 280.
Forstrecht 280 u. f.
— beim Zehnten 254.
Forstregister 281. Note c.
Forstzins 283. Note a.
Frauengerade 336.
Freibrief 50. 72.
Freigut 245. 287.
Freiheit 47. 48.
Freiheitsrechte 48.
Freiherr 56. 57.
Freilanften 257. Note d.
Freilassung 50. 72.
Freilehen 214.
Freimeister 385.
Freistift 261. Note q.
Fremde 73 u. f.
Friesische Rechte des Mittelalters 9.
Frisionum Lex 2.
Frohnden 248 u. f.
Früchte auf dem Halm 98.
— des Lehens 363.
Fürnossenrecht 105.
Fürstenwürde 56. 57.

G.

Gabella emigrationis 77.
— hereditaria 75.
Gaffeln 381.
Ganerbenrecht 99. 105.
Ganerbschaft 169. 346. Nt. c.
Gartenrecht 254.
Gärtner 246.
Gastwirthschaft 393. Note a.
Gattergüter 261. Note q.
Geber 126. 129.
Geding am Lehen 220.
Gegenbuch 277.
Gegenvermächtniß 304. 305.
Geisel 120.
Geldlehen 197.
Geleitsbriefe für Juden 81.
Gemara 82.
Gemeinde (in d. Städten) 55.
Gemeindedienste 248.
Gemeindegüter 372.
Gemeindeordnungen 19.
Gemeinderechte 246. 372. 379.
Gemeindewege 272.
Gemeinheiten 372 u. f.
Gemeinheitstheilung 373.
Gemischte Statuten 34 u. f.
Generalhypothek 189.
Generatio 331.
Gerade 153. 297. 330. 336.
Gerechtigkeiten der Gebäude 183.
Gerhardus niger 12.
Gerichtliche Bestätigung bei Bestellung der Reallasten 163.
— — der Uebertragung des Eigenthums 175.
Gerichtsdienste 248.
Gerichtsherrschaft 245.
Gerichtslehen 214.
Gerichtsordnungen 13. 14. 15.
Gerüfte 248.
Gesammtbürgschaft 48.
Gesammteigenthum 168. 169.
— der Familien an ihren Gütern 169.
— bei der ehelichen Gütergemeinschaft 307 u. f.
Geschlechter, rathsfähige 55. 375.
Geschlechtsadel 58.
Geschlechtslehen 352.
Geschlechtsvormundschaft 324 u. f.
Gesellen 383.
Gesellenbau 277.
Gesellschaftshandlung 387.
Gesetzbücher 21.
— österreichisches 23.
— französisches 21.
Gesindeordnungen 71. 72.
Gesinderecht 328.
Gespilderecht 99. 105.
Gewagte Geschäfte 110 u. f.
Gewässer 267 u. f.
Gewehre 156.
— deren Bedeutung 174.
— bei beweglichen Sachen 170.
— eigenthümliche 156.
— rechte 170.
— zu rechter Vormundschaft 156.
— deren Uebertragung 174.
— unvollkommene 157. 159. 160.
— — deren Uebertragung 174.

Gewehrschein 277.
Gewerbe, deren Regalität 393.
— zünftige 375.
Gewerke 277.
Gewinngeld 262.
Gewohnheiten 14. 15. 19. 25. 39.
— des Adels 20.
Gewohnheitsrecht, dessen Natur 26.
Gildemeister 383.
Gilden 381.
Giro 134.
Girobank 388.
Glebae adscriptus 71.
Glossatoren des longobardischen Lehenrechts 12.
Gnadenlehen 208.
Grade der Verwandtschaft, deren Berechnung 331.
Gradualsystem 356.
Grafenstand 56. 57.
Grosavanturcontract 116.
Groshandel 386.
Grosse, contrât à la 116.
Großjährigkeit 318.
Grundacten 190.
Grundbücher 247.
Grundherrschaft 245.
Grundzins 252.
Guardia 195.
Guastaldia 195.
Gült 107.
Gütergemeinschaft der Eheleute 298 u. f. 307 — 313.
— fortgesetzte 309. 310.
Gutsfrohnden 248.
Gutsherrschaft 245.

H.

Habe, fahrende, deren Erwerbung nach deutschem Recht 170. 173. Note a.
Haft, persönliche, des Schuldners 125.
Hägergüter 261. Note b.
Halbmeier 246.
Halbmeister 89.
Halbspänner 246.
Halseigen 69.
Hand muß Hand wahren 171. 172.
Handdienste 249.
Handel 386 u. f.
Handelsbillets 146.
Handelsbücher 387. 389.
Handelsherr 387.
Handlohn 262.
Handwerke 381 u. f.
Handwerker 55.
Handwerkskram 383. 384.
Handwerksmißbräuche 382.
Hauptfall 246.
Hauptmängel 97.
Hauptrecht 71.
Hausfriede 155.
Hausgesetze des Adels 20. 333. 368.
Haushaltung, abgesonderte 316.
Hausherrschaft 328.
Häuslinge 246.
Hausrath 153.
Haverei 115. 116.
Heberegister 247.
Heergeräthe 330. 336.
Heergewedde 71. 330.
Heerschild 56.
Heimbürgen 380.

Heimsteuer 296.
Heirathscassen 119.
Heirathsnotul 347.
Heriotum 71.
Herrendienst 248.
Herrengunst 261. Note q.
Herrenlose Sachen 286.
Herrenstand 56. 57.
— landsässiger 57.
Hinterfällige Güter 313.
Hintersassen 54.
Hintersiedler 246.
Hobsgüter 261. Note b.
Hofämter 52.
Hofdienst 248.
Hofgut 246.
Hofhörige 50.
Hoflehen 214.
Hofrecht 4. 6. 50. 54.
— Besitz nach 156. 159.
Hofrollen 255.
Hofsprachen 6. 255.
Hofwehr 259.
Hoheitsrechte 255.
— deren Erwerbung 266.
— lehenbare 196. 199.
Holländereien 257. Note d.
Holzgraf 280. 282.
Holzmark 280.
Holztage 283.
Holzwege 272.
Homagium 213.
Homines proprii 52. Note c. 54.
Hominium 213.
Hordenschlag 182.
Hörigkeit 50.
Hostenditium 214.
Hubengerichte 261. Note b.
Hüfner 50.
Hugolinus Presbyteri 12.
Hulde thun 213.
Hülfsmittel des deutschen Rechts 44—46.
Hut und Trift 181.
Hut und Weide 179. 180.
— in Waldungen 283.
Hüttenwerke 276.
Hypotheken 188 u. f.
— deren gerichtliche Bestätigung und Eintragung 189.
— am Lehen 230.
— öffentliche 189.
— bei Wechseln 147.
Hypothekenbücher 179. 190.

J.

Jagdfrevel 285.
Jagdfrohnden 248. Note h. 249.
Jagdrecht 284. 285.
Jahr und Tag 176.
Immunitätsrechte 50. 56.
Improprietät des Lehens 193.
Incameration 239.
Indigenae 73.
Indigenat 73—76.
Indossament 134 u. f.
Indultum feudale 216. 217.
Infamia facti 90.
Infamie 84—88.
Infeudatio 202.
Inforestare 280.
Ingedömte 153.
Ingrossation der Hypotheken 188 u. f.
— — Reallasten 163.
— — Servituten 178.
Innungen 381 u. f.

Insignia 62.
Interimswirthschaft 70. 259. 365. 366.
Intervention beim Wechsel 145.
Intestaterbfolge 334 u. f.
Inventarii beneficium bei der Lehensfuccession 361.
Investitur 174.
— beim Lehen 202 u. f.
— deren Erneuerung 216. 217.
— — Form 205.
— — Würkungen 207.
Investitura abusiva 207.
— eventualis 210.
— simplex 209.
— simultanea 209.
Investiturae lex 204.
— pactum 204.
Ioannes Bassianus 12. Nt. i.
Johanniterorden 65.
Irrlehen 220.
Judaei recepti et non recepti 81.
Juden, deren Rechte 80—82.
Juramentum assecurationis 71.

K.

Kaiserrecht 9.
— Rechtsbuch 11.
Kammerbauern 245.
Kämmereicaffe 378.
Kämmereigüter 372. 378.
Kammergüter, zu Lehen gegebene 200.
Kathe 246.
Kaufcontract 97 u. f.
Kaufleute 386.
Kauf- u. Handelsbücher 189.
Keffelbrauerei 186.
Kielbrief 116.
Kirchenlehen 199.
Kirchenfachen zu Lehen gegeben 199.
Kirchenzehnten 252.
Kiftenpfand 153.
Kleinhandel 386.
Klepperlehen 214.
Knappe 53.
Knappfchaft 277.
Königsbann 9.
Koppelhut 179. 180. 182.
Koppeljagd 285.
Kopfchatt 153.
Körpferd 71.
Koffäten 246.
Köthner 50.
Kranrecht 388.
Krautzehnte 354.
Kriegerfuhren 248.
Kriegscontrebande 114.
Krugverlag 186.
Krummftäbifche Lehen 199.
Küren 8.
Kurmede 71.
Kürrecht 337.
Kuren 277.

L.

Lagerbücher 247.
Laienfpiegel 14.
Landesadel 60.
Land, fliegendes 154.
Landesgefetze 13.
— neuere 15. 16.
— neueffe 24.

Landesgesetzgebung 15.
Landesgewohnheiten 15.
Landesordnungen 13. 15—17.
Landesrechte 13.
Landesverträge 13. 17.
Landfolge 54. 248.
Landfrohnden 248. 249.
Landgerichte, kaiserliche 51.
— des Mittelalters 9.
Landhandwerke 384.
Landmannseinstand 105.
Landrecht im Sinn des Mittelalters 9.
Landrecht, altfriesisches 9. Note g.
— bairisches 13.
— österreichisches 13.
— ostfriesisches 9. Note g.
— preußisches 22.
— rheingauisches 13.
— sächsisches (Rechtsbuch) 10.
Landrechte, neuere 15—17.
Landsassen 51. 52.
Landsassiat 75.
Landsiedel 255.
Landsiedelleihe 260. 261.
Landstraßen 272.
Längst Leib, längst Gut 338.
Lassi 50.
Laßgüter 255. 261.
Laudemium 216. 262.
Leges 2.
Legitimatio ad honores 89.
Legitimation 315.
Legitimirte 60.
Lehen 192.
— in der Zeit der Volksrechte 4.
— deren Erblichkeit 7.
Lehen, dessen Object 194.
— an Bauergütern 255. 258.
— an Hoheitsrechten 199.
— — Staatsgütern 199.
— rechtes 7. 192.
— veräußerliches 233.
— dessen Anfall 353.
— — Beendigung 238. 244.
— Erwerbung durch Succession 353.
— mit Fideicommiß belegt 368.
— letztwillige Disposition über dasselbe 232.
— Rechtsstreitigkeiten darüber 224.
— dessen Theilung 357.
— — Trennung vom Erbe 363.
— — Veräußerung 226—233.
— — Verpfändung 230.
— Vergleich darüber 224.
— — Verwaltung und Verschlechterung 223.
Lehensanwartschaft 220.
Lehensauftrag 204.
Lehenbrief 175. 206. 259.
— dessen Veränderung 216.
Lehendienst 214 u. f.
Lehensconstitutionen, kaiserliche 7. 12.
Lehenscontract 204.
— bergrechtlicher 276.
Lehensdinumerament 206.
Lehenseid 213. 216. 227.
Lehensemenden 241.
Lehenserrichtung 202 u. f.
— durch Verjährung 211.

Lehensfähigkeit 201.
Lehensfall 216.
Lehensfehler 213.
Lehensfolge 351 u. f.
— iſt successio singularis 353.
— deren Verbindung mit der Allodialfolge 361.
— mit Untheilbarkeit 360.
— deutſche 359.
Lehensfolgefähigkeit 354.
Lehensfolgeordnung 351. 356 u. f.
— beſondere 360.
— gemeinrechtliche 356.
Lehensfolger, in wie weit er durch letztwillige Diſpoſition gebunden 232.
— deſſen Revocationsrecht 228.
Lehensfolgerecht 351. 352 u. f.
Lehensfrüchte, deren Erwerbung 223.
Lehengegenbrief 206.
Lehengeld 216.
Lehensgerichtbarkeit u. Gericht 215.
Lehensgeſetze, neuere 17.
Lehensgewehre 156. 159.
Lehensherr, deſſen Eigenſchaften 200 u. f.
— deſſen Rechte am Lehen 218 u. f.
— deſſen Rechte auf Lehenstreue 213 u. f.
Lehensherrlichkeit, allodiale 212.
— deren Veräußerung 219.
Lehenshof 7. 215.
Lehenhofsrecht 38.
Lehensindult 216. 217.
Lehensmündigkeit 217. 225. 318.
Lehensmuthung 216.
Lehenspertinenz 194. 363.
Lehenspflicht 192.
Lehensprotection 221.
Lehensprotocoll 206.
Lehensquantum 236.
Lehenrecht ſ. v. a. jus feudi 7.
— Görlizer 11.
— ſächſiſches 10.
— einzelner Länder 17.
Lehensretract 229.
Lehensrevers 206. 236.
Lehensſachen 215.
Lehenſchaft, beim Bergbau 277.
Lehenſchein 206.
Lehensſchulden 234—237.
Lehensſtamm 236.
Lehentaxe 216.
Lehenträger 216. 221.
— beim Bergbau 277.
Lehenstreue 192. 213 u. f. 221.
— der Agnaten und Mitbelehnten 221.
Lehensvormund 217. 225.
Lehenware 216.
Lehrlinge 383.
Leibbürgen 120.
Leibeigenſchaft 69 u. f.
Leibgeding 117 u. f. 156. 255.
— der Ehefrau 296. 297. 304. 305.
Leibgedingsgüter 261.
Leibgewinn 255.
Leibhaftig 334.

Leibrenten 117—119.
Leibzins 71.
Leibzoll 81.
Leibzucht 117. 161. 163. Note i. 164. Note e.
— bei Bauergütern 365.
Leihbank 388.
Leihebriefe 255.
Leihhäuser 122.
Leinpfad 269.
Leistungsrecht 125.
Lettre de change 126.
— — grosse 116.
Leudesamium 213.
Levis notae macula 89.
Liber dominus 56.
Lichtrecht 183.
Liefländische Rechte 46.
Liegetage 392.
Lineal- und Linealgradualsystem 356.
Linie 331.
Litera vulgata des longob. Lehenrechts 12.
Liti 50.
Litteratur des deutschen Rechts 42.
— — Lehenrechts 43.
Locatio 255.
Lombarda s. Longobardorum Lex. 2. 12. Note m.
Longobardisches Lehenrecht 12.
— dessen Anwendbarkeit 31.
Losbrief 72.
Lotteriecontract 110.
Lotto 110.
Low, jütisches 46.
Lübisches Recht 8. Note i.
Lytrum reale u. personale 72.

M.

Magdeburgisches Stadtrecht 8. Note i.
Magistri civium 55. 374. 377.
Magschaft 329.
Mahljahre 366.
Majorat 370.
Mäkler 387.
Maltheser s. Johanniter.
Manndienst 249.
Mannsstamm, dessen Vorzug bei der Erbfolge 330. 333.
Mansi 246.
Mansoarii 50.
Manumissionsgeld 72.
Markenrecht 280.
Markenverfassung 372.
Markgenossen 168.
Marklosung 99. 105.
Märkte 388.
Marktflecken 374.
Marschall 33.
Mascopei 387.
Mastungsrecht 283.
Mediatisirte 57.
Medumsgüter 261. Note e.
Meierdingsgüter 261. Note b.
Meiergerichte 54. Note f.
Meiergüter 261.
Meisterrecht 383.
Meliorationen des Lehens 263.
Messen 388.
Meßwechsel 130.
Metalle 273. 274. 275.
Methode des Landrechts 39.
— — Lehenrechts 41.

Militaris ordo 53.
Milites 52.
Mincuccius Antonius 12. Note s.
Mindereigenthum 160.
Minderjährige 319.
Miniſterialen 50. 52.
— in den Städten 55.
Minorat 364. 370.
Miſchna 82.
Mißheirath 292. 293.
Mitbelehnte 192.
— deren Verpflichtung das Lehen zu renoviren 222.
Mitbelehnung 169. 209. 220.
— deren Erneuerung 359.
— Succeſſion, Kraft derſelben 359.
Mitrheder 390.
Mittelfreie 52.
Morganaticam, matrimonium ad 290. 294.
Morgengabe 296. 303.
Mortification verlorener Wechſel 149. der Schuldſcheine auf den Inhaber 191.
Mortuarium 50. 71.
Moſaiſche Geſetze 82.
Mühlen 270.
Mühlenwaſſer 268. 270.
Mühlenzwang 187.
Mündigkeit 318.
Mundium 296.
— des Vaters 314.
Muthen, das Lehen 216.
— im Bergrecht 276.
Muthjahre 383.
Mutuum palliatum 107.

N.

Nachbarpflichten 248.
Nachbarrecht 99. 105.
Nachkinder 348.
Nachſteuer 77. 78.
Nadelgelder 303.
Näherrecht 99 u. f.
Naturalien des Lehens 193.
Nebenpoſtiren 394.
Negotia feudo vicina 192.
Nehmer 126. 129.
Neubruchzehnte 254.
Neulehen 208. 252.
Niftel 298. 330. 336.
Nobilitas avita 59.
— codicillaris 59.
— realis 289.
Nordiſche Rechte 46.
Notarien 96.
Nothadreſſe 145.
Novalzehnte 254.
Nutzbares Eigenthum 160.
Nutz- und Gewehr 156. 160.

O.

Obereigenthum 160.
Oberhöfe 5.
Obermeiſter 383.
Obertus ab Orto 12.
Obervormundſchaft 320. 322.
Obſervanz 25.
Obstagium 125.
Odofredus 12. Note k.
Oeffnungslehen 195.

P.

Pacht bei Bauergütern 259.
Pacta dotalia mixta 347.
Pactum de cambiando 129. 130.
Pactum investiturae 204.
Page 53.
Parentel 331.
Parentelenordnung 331. 356.
Parömien 27.
Particularrechte, recipirte 33.
Patricier 375.
Patrimonialbauern 245.
Patrimonialstädte 374.
Personallehen 208.
Personalstatuten 34 u. f.
Pertinenzen 154.
— des Lehens 194.
Pfandbriefe 191.
Pfandcontract 121. 122.
Pfanddeichung 271.
Pfänder, deren gerichtlicher Verkauf 188.
Pfandgeld 123.
Pfandkehrung 123.
Pfandlehen 196.
Pfandrecht 188 u. f.
Pfandungsklausel 121.
Pfändungsrecht 121. 123.
— des Grundherrn 264.
Pfandverschreibung 189.
Pfänner 279.
Pfarrbauern 245.
Pferchrecht 182.
Pferdehandel 97.
Pfleghafte 54.
Pfundlehen 197.
Pfuscher 384.
Phaderphium 296.
Placita populi s. terrae 9.
Police 112.
Policei, niedere der Städte 378.
Policeiordnungen 13. 15.
Pönalklagen 152.
Portio statutaria 299—301. 309. 311. 313. 338. 367.
Posten 394.
Praktiker im 16ten u. 17ten Jahrhundert 14. Note l.
Prämie 111. 113.
Prämiengeschäft 191.
Präsentant 129.
Präsentation des Wechsels 129. 137. 140.
Premiß 11.
Primawechsel 131.
Primogenitur 370.
Privatdelicte 152.
Privatfürstenrecht 20.
Privatlehen 192.
Prodominium 200. 212.
Prodominus 220.
Prolongation des Wechsels 148.
Prolongationsgeschäft 191.
Proprium, Proprietas 157.
Protest des Wechsels 139 u. f.
Protestatio maritima 391.
Provasallus 216. f. a. Lehenträger.
Provinzialgesetzbücher,
— Preußische 22.
Provision 130. 143. 144.
Proxeneticum 387.
Punctation 94.
Pupillen 319.
Pupillencollegien 320.
Pütter 42.

Q.

Quanti minoris actio 97.
Quasifelonie 242.
Quatembergeld 276.
Quindena 77.

R.

Rabbinen 82.
Raff- u. Leseholz 283.
Raisa s. Reiß.
Rath in den Städten 55.
Reallasten 161—167.
Realstatuten 34 u. f.
Recadentiae jus 336.
Recambio 143.
Receß 277.
Receßgeld 276.
Recht, deutsches gemeines 14. 39. 40.
— ungeschriebenes 4.
Rechtlosigkeit 83.
Rechtsbücher 10—12. 14.
— deren heutiger Gebrauch 32.
Rechtssprüchwörter 27.
Recuperatorienklage 154.
Redhibitoria actio 97.
Reformation der Stadtrechte 8.
Regalien 265 u. f.
Regallehen 200.
Regierungsjahre 366.
Reichsgesetze 24.
— des Mittelalters 9.
Reichshofrathsordnung 17.
Reichslehen 192.
Reichspoliceiordnungen 15.
Reichsritterschaft 56.
Reichsritterschaft, deren Autonomie 64.
Reihedienste 248.
Reisiger Dienst 54.
Reiß u. Folge 54. 248.
Relache, droit de 388.
Religionsverschiedenheit 79—82.
Reluitionsrecht 154.
Remission am Zins 253.
Remissorien (der Rechtsbücher) 11.
Remittent 126. 129.
Remittiren 126.
Renovation der Investitur 216.
Rentenkauf 107—109. 167. 188. 191.
Rentenlehen 197.
Rentes viagères 118.
Repgow, Eike von 10.
Repräsentationsrecht 333.
Res ad infeudandum idoneae et capaces 194.
— infeudari solitae 199.
Reservat 348.
Respecttage 141.
Respondentia 116.
Retardat 277.
Retractklage 103. 154.
Retractrecht 99 u. f. 154.
Retractus, ex jure condominii, congrui, dominii directi, gentilitius, ex jure incolatus, metrocomiae, vicinitatis 99. 105.
— feudalis 229.
Reunionsklage 154.
Revalirung d. Wechsels 145.
Revocationsklage bei Pertinenzen 154.

Revocationsklage beim Lehen 228.
Revolutionis jus 336.
Rheder 390. 391.
Richtsteig 11.
Ripuariorum Lex 2.
Risiorno 114.
Ritter 52. 56.
Ritterbürtigkeit 53.
Rittergüter 287—289.
Ritterorden, deutscher 65.
— geistliche 53. 65.
Ritterrollen 214. 289.
Ritterschaft 52.
Ritterstifter 65.
Robothen 248.
Römisches Recht, dessen Abschaffung 21—23.
— — Einführung 14.
— — Verhältniß zum deutschen 28.
Rottzehnte 254.
Rückwechsel 143.
Rügischer Landbrauch 15. Note h.
Runde 42.
Ruprecht von Freisingen 11.
Rutscherzinsen 264.

S.

Saalbücher 247.
Sachsenspiegel 10.
— vermehrter 11.
— dessen Reception 32.
— Glosse dazu 11.
Sächsische Rechte 32.
Sackzehnte 254.
Salica Lex 2.
Salicam, matrimonium ad Legem 290. 294.
Salpeter 274.
Salz 274.
Salzbeerbte 279.
Salzjunker 279.
Salzquellen 279.
Sattelhof 257. Note a. 287.
Satzung 188.
Saxonum Lex 2.
Schaarwerk 248.
Schäfereigerechtigkeit 182.
Scharfrichter 89.
Schätze 286.
Schaufelrecht 261. Note e.
Schelten 384.
Schenkgerechtigkeit 393. Note a.
Schevenkloet 11.
Schiffarth, Recht der 269. 390 u. f.
Schiffer 391.
Schiffspart 390.
Schildesamt 53.
Schildlehen 352.
Schillingsgüter 261. Note c.
Schilter, Johann 42. 43.
Schinder 89.
Schmalzehnte 254.
Schöffen 5.
Schöffenbarfreie 52.
Schöffenbarkeit 48.
Schoosfall 335.
Schötebrief 175.
Schreibschilling 216.
Schuldschein auf den Inhaber 191.
Schulchan-Aruch 82. Nt. b.
Schultheiß 380.
Schulzenlehen 258.
Schupflehen 261.

Schürfen 276.
Schüttung 123.
Schutzbriefe für Juden 81.
Schutzgelder 71.
Schutzherr 50.
Schutzhörige 50.
Schutzjuden 81.
Schutzpfändung 123.
Schutzverwandte 73.
— in den Städten 376.
Schwabenspiegel 10.
Schwertmagen 329.
Scotatio 174.
Secundawechsel 131.
Sedelhof 287.
Seewechsel 116.
Seitenverwandte, deren Verhältniß beim Lehen 208. 228. 352. 353. 361.
Selchow 42.
Senior 4. 192.
Seniores 49.
Sensalen 387.
Seniorat 222. 370.
Separatio feudi ab allodio 363.
Separation (Gemeinheitstheilung) 373.
Servi 50.
Servituten 178 u. f.
— in Waldungen 283.
Servitutes in faciendo 162. Note b. 163. Note k.
— juris publici 184.
Sichtwechsel 130.
Siegel 62.
— bürgerliche 63.
Siegelmäßig 62. 63.
Siele 271.
Signet 63.
Sippe 331.
Sippschaft 329.
Sippzahl 353.
Slotel 11.
Société anonyme 387. en commandite ebendas.
Soest, Stadtrecht von 8. Note n.
Söhne, ihr Verhältniß beim Lehen 228. 353. 361.
Solawechsel 130. 146.
Söldner 246.
Sondergut der Eheleute 308.
Soole 279.
Sortimentshandel 386.
Spanndienste 249.
Speditionshandel 386.
Spielcontract 110.
Spielgelder 303.
Spillmagen 329.
Sprachkenntnisse 45.
Staatsbürger 66.
Staatseigenthum an Grund und Boden 265.
Staatslehen 192.
Staatspapiere 191.
Staatsrechtsdienstbarkeit 184.
Stadtamt 377.
Stadteinlagerrecht 388.
Stadtgemeinde 372.
Stadtgerichte 378.
Städtische Verfassung 374 u. f.
Stadtrath 374. 377.
Stadtrecht 8. 374.
Stadtrechte, ältere 8.
— neuere 18.
Stammgut 333. 367.
— des Adels 158. 367.
Stammlehen 353.
Standeserhöhung 60.
Standesherrn 57.

Standesherrn, deren Autonomie 64.
Stapelrecht 388.
Stationsgeld 394.
Stationsrecht 388.
Statuta mixta, personalia, realia 34. u. f.
Steinkohlen 274.
Steinsalz 274.
Sterbecassen 119.
Sterbefall 71.
Stiftsfähigkeit 65.
Stipulation 92.
Stollengerechtigkeit 276.
Störer 384.
Stückgüter 392.
Subdominus 198.
Subfeudum 198.
Subinfeudatio 198.
Subvasallus 198.
Successio extraordinaria 339. 352.
— fisci 339.
— ex pacto et providentia majorum, im Fideicommiß 369.
— ex pacto et prov. im Lehen 353.
— singularis im Lehen 353.
Syndiken 377.

T.

Tabularii 50.
Tag 176.
Taglehen 208.
Talmud 82.
Tengler, Ulrich 14.
Tertiawechsel 131.
Testamente 333. 350.
Testamentsmündigkeit 318.
Theillosung 105.
Theodorici Edictum 2.
Thronfall 216.
Thuringorum Lex 2.
Tiechter 335.
Tocco, Carl von 2.
Todeserklärung 327.
Todfallsrecht 71.
Torf 274.
Torfachteigen 157.
Traditio per andelangum 174.
Transport des Wechsels 134.
Trassant 126. 144.
Trassat 126. 129. 144.
Tratte 129.
Triftrecht 181.
Turniergesellschaften 65.
Turpitudo 90.
Tutela fructuaria 178.
Tutorium 321.

U.

Uchtpennig 254.
Uebergabe zu Hand u. Halfter 125.
Ueberhängende Zweige 173.
Umschlagsrecht 388.
Umstand 5.
Unehrlich 86. 89.
Unio prolium 348.
Universitäten 14.
Unmündige 318.
Unterwinden, sich einer Sache 157.
Untheilbarkeit des Lehens 360.

Upstalbomicae Leges 9 Note g.
Uradel 59. 60.
Usowechsel 130.
Usus feudi 194.
— feudorum 12.
Ususfructus juris Germanici 178.

V.

Vagabunden 73.
Valuta 129. 130.
— Einrede der nicht bezahlten 151.
Vasall, dessen Rechte am Lehen 223 u. f.
— dessen Eigenschaften 201.
Vasalli 4. 52.
Vasallus possessor 192.
Vassaticum 213.
Vassi 4.
Väterliche Gewalt 314 u. f.
Verächtlichkeit 90.
Verfalltag 130.
Verfangenschaft 309.
Verjährung, Grund der Lehenserrichtung 211.
— von Jahr und Tag 176 u. f.
— des Wechsels 148.
Verklarung 391.
Verlagshandel 386.
Verläumdete Personen 86.
Verschollene 327.
Verschreibung nach Wechselrecht 146.
Versicherung s. Assecuranz.
Verträge 91 u. f.
— accessorische 120 u. f.
Verträge nach altem deutschen Recht 91.
— gerichtliche 95.
— öffentlich bekannt gemachte 96.
— schriftliche 93. 94.
Vestitura 174.
Vidualitium 304. 306.
Viehhandel 97.
Vindication der Staatspapiere 191.
Vir nobilis 56.
Vitalitia bona 261.
Vitalitius contractus 117.
Vogt 50.
Vogtei 50. 51. 54. 287.
— über Bauergüter 245.
— in Beziehung auf Eigenthum 51. 54. 158.
— Dienste 248.
— gutsherrliche 69.
— landesherrliche 51. 54.
— städtische 55.
— Zinsen 252.
Vogteilehen 195.
Vogtgerichte 54.
Vogtschaft, eheliche s. Vormundschaft.
Volksrecht, Besitz nach 156. 159.
Volksrechte 2.
— deren heutiger Gebrauch 32.
Vollerbe 246.
Voraus bei d. Einkindschaft 348.
Vorkauf bei Metallen 276.
Vorkinder 348.
Vormundschaft 318 u. f.
— über Abwesende 327.
— — Vasallen 225.

Vormundschaft, eheliche 296 u. f. 324. 325.
— vertragsmäßige 321.
Vorspann 248.

W.

Wadium 118. 188.
Waisengerichte 320.
Waldbienenstand 283.
Waldbote 280.
Waldrecht 282.
Waltrecht, Leihe zu 261. Note e.
Walzende Grundstücke 154.
Wandelungsklage 97.
Wappen, adeliche 62.
— bürgerliche 63.
Wappenbriefe 63.
Wappensgenoß 48. 62.
Wappenrecht 62.
Wasenmeister 89.
Wasserregal 267.
Wechsel 126 u. f.
— dessen Bedeckung 144.
— eigene 126. 146.
— prolongirte 148.
— trassirte 129 u. f.
— verlorene 149.
— im Concurs 150.
— Einreden dagegen 151.
— dessen Uebertragung 134 u. f.
— dessen Versendung 133.
Wechselbrief 126 131.
Wechselcopie 131. 133.
Wechselcours 130.
Wechselprocura 131.
Wechselprotest 139.
Wechselrecht 126. 127.
Wechselstrenge 125. 127.
Wechselzahlung 142.
Wechsler 386.
Weddeschatt 188.
Wege 272.
Wehrbrief 175.
Wehrgeld 48.
Weiberdienst 249.
Weiberlehen 354.
— Succession darin 358.
Weichbild, sächsisches 11.
— dessen Reception 32.
Weichbildrecht 8.
Weiderecht 179. 180.
Weinkauf 262.
Weisthümer 5. 19.
Were 156.
Wette 110.
Wetterfreie 257. Note d.
Widemuthsbauern 245.
Widerlage 304. 305.
Wiederfallsgeld 306.
Wiedergebliche Lehen 208.
Wiederkauf 107.
Wildbann 280.
Wildschaden 285.
Windbrüche 283.
Windmühlen 270.
Winnerbe 255.
Wisigothorum Lex 2.
Witthum 161. 164. 296. 304. 306.
Wittwencassen 119.
Würderungsklage 97.

Z.

Zeche 267.
Zehnten 163. Note a. 252. 253.
Zehntlehen 195.

Zehntordnungen 252.
Zeidelgüter 261. Note b.
Zeitpacht bei Bauergütern 260.
Zettelbank 388.
Zettelleute 376.
Zins 107.
— vorbehaltener s. census.
Zinsen, bäuerliche 232. 252. u. f.
— kaufmännische und aus Wechseln 109.
Zinsbuße 264.
Zinsfuß 107—109. 122.
Zinsgut 257.
Zinslehen 214.
Zinsmann 255.
Zinsthaler, sechster 109.
Zinsversprechen 107 u. f.
Zubuße 277.
Zucht, elterliche 314.
Züchtigungsrecht 72.
Zünfte 381.
Zunftmeister 383.
Zunftrecht 382.
Zunftstatuten 382.
Zunftzwang 384. 385.
Zwangdienst 71. 72.

Im §. 153. S. 407. Z. 7. v. o. lese man Bosä statt Bosä.

Druck von Friedrich Ernst Huth.